31761 09373462 2

Lehrbuch
des
bürgerlichen Rechts

von

Dr. Ed. Heilfron,
Amtsrichter.

I. Allgemeiner Teil.

*

Zweite Auflage

Berlin.
Speyer & Peters
Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften
45 Unter den Linden 45

Das

Bürgerliche Recht

des Deutschen Reichs

von

Amtsrichter **Dr. Heilfron.**

Römische Rechtsgeschichte. Civilprozeß. Konkurs. 4. Aufl. 1900. Geb. M. 8.—.

Deutsche Rechtsgeschichte. Staatsrecht. Kirchenrecht. 5. Auflage. 1900. Geb. M. 8.—.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

I. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. 1900. Geb. M. 7.—.

II. Recht der Schuldverhältnisse. 1900. Geb. M. 9.—.

III. Sachenrecht. 1900. Geb. M. 7.50.

IV. Familien- und Erbrecht (Schlußband) in Vorbereitung.

Fortsetzung auf der hinteren Umschlagseite.

(Germany. laws, Statutes, etc. Bürgerliches Gesetzbuch)
Laws For Q373 bue Yhei

Das Bürgerliche Recht

des

Deutschen Reichs.

Von

Dr. Ed. Heilfron,
Amtsrichter.

I. Teil.

Geschichte des Bürgerlichen Rechts.

I. Abteilung: **Römische Rechtsgeschichte. Civilprozeß. Konkurs.**

II. Abteilung: **Deutsche Rechtsgeschichte. Staatsrecht. Kirchenrecht.**

II. Teil.

1. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

555893
19. 12. 52

Berlin.
Speyer & Peters.
Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften.
43 Unter den Linden 43.
1900.

Lehrbuch
des Bürgerlichen Rechts

auf der Grundlage

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von

Dr. Ed. Heilfron,
Amtsrichter.

I. Abteilung: Allgemeiner Teil.

Zweite, vermehrte Auflage.

Berlin.
Speyer & Peters.
Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften.
43 Unter den Linden 43.
1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2014

https://archive.org/details/lehrbuchdescivilv2p1heil

Vorwort zur zweiten Auflage.

Bei Abfassung dieses Lehrbuchs hat mich der Wunsch geleitet, an einem Wendepunkte der deutschen Rechtsentwickelung den bisherigen Rechtszustand festzuhalten und mit dem neuen Rechte zu vergleichen.

Die im Vorworte zur „Römischen Rechtsgeschichte" aufgestellten Grundsätze durchzuführen, bin ich auch hier bestrebt gewesen. Das Buch folgt dem BGB. Die in besonderen Reichsgesetzen behandelten sowie die den Landesgesetzen überlassenen Rechtsgebiete sind an den geeigneten Stellen eingeschaltet. Uberall ist auf die geschichtliche Entwickelung, die Verbindung mit dem öffentlichen Recht und die praktische Anwendung der besprochenen Rechtssätze Wert gelegt worden. Soweit wirtschaftliche Fragen hineinspielten, habe ich geglaubt, auch deren Behandlung mich nicht entziehen zu dürfen.

Die neue Auflage stellt den Rechtszustand im Deutschen Reiche nach dem 1. Januar 1900 dar. Hiernach waren das Gemeine Recht und das ALR. nunmehr nur entwickelungsgeschichtlich zu berücksichtigen und es konnten manche Einzelheiten des bisherigen Rechts unerwähnt bleiben. Dagegen konnte ich mich zu einer erheblichen Kürzung der rechtsgeschichtlichen Teile nicht entschließen, von der Erwägung ausgehend, daß die gründliche Kenntnis des bisherigen Rechts mindestens für jüngere Juristen

der unentbehrliche Schlüssel zum Verständnisse des neuen Reichsrechts ist.

Zur ersten Auflage dieses Werkes sind mir zahlreiche anregende und berichtigende Mitteilungen zugegangen, die der Mehrzahl nach Verwendung gefunden haben. Für alle diese Beweise freundlichen Wohlwollens danke ich verbindlichst.

Den Herren Referendaren Dr. Claußen in Kiel und Dr. Rothe in Storkow spreche ich für die mir bei der Neubearbeitung geleistete wesentliche Hülfe meinen aufrichtigen Dank aus.

Nauen, 8. Februar 1900.

Heilfron.

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

Rechtsnormen und Berechtigung.

A. Die Rechtsnormen. (Das objektive Recht.)

I. Die Rechtsquellen. Seite

§ 1. Die Rechtsnormen 1
§ 2. Das Gesetz 7
§ 3. Die Autonomie 15
§ 4. Das Gewohnheitsrecht 21

II. Die Anwendung der Rechtsnormen.

§ 5. Voraussetzungen der Rechtsanwendung 33
§ 6. Die Wirksamkeit der Rechtsnormen 49
§ 7. Zeitliche Wirksamkeit der Rechtsnormen 57
§ 8. Örtliche Wirksamkeit der Rechtsnormen 70

B. Die Berechtigung. (Das subjektive Recht.)

§ 9. Allgemeines 88
§ 10. Ausübung und Kollision der Rechte 101

Erstes Buch.

Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel: Natürliche Personen (BGB. §§ 1—20).

§ 11. Die Rechtsfähigkeit 106
§ 12. Umstände, die die Rechtsfähigkeit beeinflussen 122
§ 13. Die Handlungsfähigkeit 144

Seite

Zweiter Titel: Juristische Personen (BGB. §§ 21—89).

§ 14. Allgemeines 165
§ 15. I. Vereine (Körperschaften) 174
§ 16. II. Stiftungen 191
§ 17. III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts . . 195

Anhang zum ersten Titel.

Die Persönlichkeitsrechte.

I. Allgemeines.

§ 18. Begriff der Persönlichkeitsrechte 220
§ 19. Die einzelnen Persönlichkeitsrechte. 224

II. Urheberrecht.

§ 20. Urheberrecht. Allgemeines 242
§ 21. Das litterarische Urheberrecht 249
§ 22. Das künstlerische Urheberrecht 265
§ 23. Das gewerbliche Urheberrecht 266
§ 24. Der Schutz von Erfindungen 270

Zweiter Abschnitt.

Sachen (BGB. §§ 90—103).

I. Allgemeines.

§ 25. Begriff der Sachen 275

II. Einteilung der Sachen.

§ 26. Einzelsache und Inbegriff 279
§ 27. Bestandteil und Zubehör 284
§ 28. Früchte und Nutzungen 298

III. Rechtserhebliche Eigenschaften der Sachen.

§ 29. Verkehrsfähigkeit 305
§ 30. Bewegliche und unbewegliche Sachen 329
§ 31. Vertretbare und verbrauchbare Sachen 339
§ 32. Das Geld. Allgemeines 343
§ 33. Das Metallgeld 352
§ 34. Das Papiergeld 364
§ 35. Teilbarkeit 375
§ 36. Wert 378

Dritter Abschnitt.

Rechtsgeschäfte.

Seite
§ 37. Allgemeines 383

Erster Titel. Geschäftsfähigkeit (BGB. §§ 104—115).

§ 38. Aufhebung und Beschränkung der Geschäftsfähigkeit . 404

Zweiter Titel. Willenserklärung (BGB. §§ 116—144).

§ 39. Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung 413
§ 40. Betrug und Zwang 436
§ 41. Form der Rechtsgeschäfte 447
§ 42. Wirksamwerden der Willenserklärung 473
§ 43. Auslegung der Willenserklärungen 478
§ 44. Inhalt der Rechtsgeschäfte 480
§ 45. Die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte 489

Dritter Titel. Vertrag (BGB. §§ 145—157).

§ 46. Antrag und Annahme 499
§ 47. Der Abschluß des Vertrags 506

Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung (BGB. §§ 158—163).

A. Die Bedingung.

§ 48. Bedingung. Allgemeines 508
§ 49. Die aufschiebende Bedingung 524
§ 50. Die auflösende Bedingung 532

B. Die Zeitbestimmung.

§ 51. Das befristete Geschäft 536

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht (BGB. §§ 164—181).

§ 52. Stellvertretung 542
§ 53. Vollmacht 563
§ 54. Handeln ohne Vertretungsmacht 577

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung (BGB. §§ 182—185).

§ 55. Zustimmung zu fremden Rechtsgeschäften 582

Vierter Abschnitt.

Fristen. Termine (BGB. §§ 186—193).

Seite
§ 56. Die Bestimmung der Zeit 590
§ 57. Die Berechnung der Zeit 598

Fünfter Abschnitt.

Verjährung (BGB. §§ 194—225).

§ 58. Begriff und Arten 608
§ 59. Die unvordenkliche Zeit 615
§ 60. Beginn der Anspruchsverjährung 619
§ 61. Vollendung der Verjährung 635
§ 62. Die Wirkung der Verjährung 652

Sechster Abschnitt.

Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthülfe (BGB §§ 226—231).

§ 63. Selbstverteidigung. 660
§ 64. Selbsthülfe 666

Siebenter Abschnitt.

Sicherheitsleistung (BGB. §§ 232—240).

§ 65. Die Sicherung der Rechte 671

Anhang.

Wesentliche Abweichungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Gemeinen und Preußischen Rechte 679
Register 687

Die Abkürzungen und Rechtssprüchwörter sind in das Register aufgenommen.

I. = Heilfron, Römische Rechtsgeschichte. IV. Auflage.
II. = Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte. V. Auflage.
IV. = Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Abt. (Recht der Schuldverhältnisse).

I. Abteilung:

Allgemeiner Teil.

Einleitung.

Rechtsnormen und Berechtigung.

A. Die Rechtsnormen. (Das objektive Recht.)

I. Die Rechtsquellen.

§ 1. Die Rechtsnormen.

a. Begriff.

Rechtsnorm (objektives Recht, I, 1) ist eine bindende[1]) Regel, die das äußere Verhalten der Mitglieder einer menschlichen Gemeinschaft zu ordnen bestimmt ist. Derartige Gemeinschaften sind der Staat (I, 2), die im Staate bestehenden engeren Verbände (zB. die Familie, Gemeinde) und gewisse über seinen Um-

[1]) Ob zum Begriffe der Rechtsnorm die Erzwingbarkeit gehört, ist streitig. Jedenfalls ist ein Grundsatz nur dann eine Rechtsnorm, wenn er die Tendenz hat, sich Geltung zu erzwingen. Ob die Rechtsnorm im einzelnen Fall erzwungen werden kann, hängt von ihrer Natur und der Thatsache ab, ob eine Macht vorhanden ist, die zur Brechung eines entgegenstehenden Willens imstande ist. Daher sind zB. die für das Verhalten des Souveräns in den Verfassungen (vgl. RV. Art. 17, S. 39) oder der Vertragsstaaten in den völkerrechtlichen Verträgen (zB. der Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. 4. 1856, II, 587[6]) gegebenen Normen unzweifelhaft Rechtsnormen, wenngleich es an einer rechtmäßigen Gewalt zu ihrer zwangsweisen Durchsetzung fehlt.

Den Gegensatz zu den Rechtsnormen bilden die des Strebens nach Erzwingbarkeit entbehrenden Vorschriften der Sitte, d. h. des im Verkehr Gebräuchlichen. Recht und Sitte bestimmen nur das äußere, die Vorschriften der Sittlichkeit (Moral) dagegen auch das innere Verhalten des Menschen (I, 1).

fang hinausgehende Verbindungen (zB. die katholische Kirche, die Staatenverbindungen I, 8).

b. Einteilung.

1. Ihrem Inhalte nach werden die Rechtsnormen (nach Thöls Vorgang) eingeteilt in: gewährende (Permissivgesetze: „Du darfst"), verpflichtende (Imperativgesetze, entweder gebietende: „Du sollst" oder verbietende: „Du sollst nicht") und deutende (begriffsentwickelnde: zB. Auslegungsregeln, Begriffsbestimmungen, vgl. BGB. §§ 90 ff., 104, 187 ff.); ähnlich l. 7 D. de leg. 1,3: Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire.

α. Die gewährenden (nichtzwingenden, vermittelnden, ergänzenden, nachgiebigen) Rechtsnormen (jus dispositivum, I, 19) überlassen die Gestaltung der Rechtsverhältnisse der freien Selbstbestimmung des Einzelnen.

Dieses Prinzip kommt namentlich bei der Freiheit der Vertragsschließung, der Wahl und Gestaltung des ehelichen Güterrechts und der Erbfolge zur Anwendung. Erst wenn die Beteiligten von der ihnen überlassenen freien Selbstbestimmung keinen Gebrauch machen, tritt das Gesetz — eine Lücke im jeweiligen Rechtsverhältnis ausfüllend — mit der Vermutung ein, daß die Beteiligten das Normale, vom Gesetzgeber für diesen Fall Vorgesehene gewollt haben. Ordnen zB. die Ehegatten nicht gemäß § 1432 BGB. ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag, so tritt Verwaltung und Nutznießung des Mannes ein (§§ 1363 ff.). Hat der Erblasser nicht selbst seine Beerbung durch Testament (§§ 2064 ff.) oder Erbvertrag (§§ 2274 ff.) bestimmt, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein (§§ 1924 ff.).

β. Ganz anders die zwingenden Normen (jus cogens). Diese lassen im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt und Gerechtigkeit der freien Selbstbestimmung der Parteien keinen Raum.

Im BGB. ist vielfach die dispositive Natur gewisser Rechtsnormen durch die Zufügung der Worte „wenn nicht ein anderes bestimmt ist" oder eine ähnliche Wendung zum Ausdrucke ge-

langt (vgl. zB. §§ 271, 273, 316). Andererseits ist der zwingende Charakter mancher Vorschriften durch Verwendung des Worts „muß" (Mußvorschriften zB. §§ 26, 57) oder durch Zusätze wie „eine entgegenstehende Abrede ist nichtig" (zB. §§ 225, 247 Satz 2, 248 Abs. 1, 419 Abs. 3, 544) ausgedrückt. Fehlt es an einer derartigen ausdrücklichen Vorschrift, dann ist es Sache der Auslegung, dem Zwecke der Rechtsnorm zu entnehmen, ob der Gesetzgeber sie unbedingt oder nur mangels anderweitiger Bestimmung der Beteiligten angewandt sehen will. Die gegen eine zwingende Rechtsnorm gerichteten Rechtsakte sind grundsätzlich unwirksam. Bisweilen tritt aber eine andere Folge ein. Über die hierauf beruhende Unterscheidung zwischen leges perfectae, imperfectae und minus quam perfectae vgl. unten und I, 19, 103.

2. Während man bisher das jus cogens schlechthin in Gegensatz zum jus dispositivum stellte, unterscheidet für das BGB. die herrschende Meinung auf Grund von Bülows und Stammlers Untersuchungen von den zwingenden Rechtssätzen einerseits dispositive Vorschriften und andererseits Auslegungsregeln.

α. Die dispositiven Vorschriften kommen zur Anwendung, sobald weder ein zwingender Rechtssatz noch eine abweichende rechtsgeschäftliche Verfügung der Parteien vorliegt. Sie treten an die Stelle eines fehlenden Willens als objektiv Richtiges. Solche Vorschriften kommen übrigens nicht nur bei Rechtsgeschäften vor, sondern bei allen rechtlich bedeutsamen Willenserklärungen. Hierzu gehört der Satz, daß ein Gesetz 14 Tage nach der Ausgabe des betreffenden Stücks des Reichsgesetzblatts in Berlin in Kraft tritt (RV. Art. 2).

β. Eine Auslegungsregel, die das Gesetz durch die Worte „Im Zweifel" (§§ 30, 154, 314, 672, 1025, 1301, 1625, 2066) kennzeichnet oder ausdrücklich als solche bezeichnet (§§ 133, 157, 186), kommt dagegen nur dann zur Anwendung, wenn eine rechtsgeschäftliche Bestimmung der Parteien vorliegt, deren Bedeutung aber zweifelhaft, unklar ist, sodaß sie gedeutet werden muß. Sie ist gesetzlich

ausgelegter *subjektiver* Parteiwille. Die Auslegungsregel tritt deshalb schon zurück, sobald bewiesen wird, daß über einen streitigen Punkt jede rechtsgeschäftliche Verfügung fehlt. Dann tritt eben das jus dispositivum ein. Auch außerhalb der Rechtsgeschäfte giebt es Auslegungsregeln, zB. EGBGB. Art. 2 (Begriffsbestimmung des Gesetzes).

Die praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen Dispositivsätzen und Auslegungsregeln zeigt sich besonders beim Beweise des Inhalts von Rechtsgeschäften. Die Anwendung eines Dispositivsatzes setzt die Feststellung voraus, daß eine entgegenstehende Willenserklärung nicht abgegeben ist, die Anwendung einer Auslegungsregel umgekehrt die Feststellung, daß eine ihrem Inhalte nach unklare Willenserklärung vorliegt. Da nun aber Willenserklärungen regelmäßig auch stillschweigend abgegeben werden können, ist die Unterscheidung praktisch fast bedeutungslos.

Einander gegenübergestellt finden sich Dispositivsatz und Auslegungsregel zB. in § 722. Abs. 1 enthält einen Dispositivsatz: „Sind die Anteile der Gesellschafter am Gewinn und Verlust nicht bestimmt, so hat jeder Gesellschafter einen gleichen Anteil"; dagegen Abs. 2 eine Auslegungsregel: „Ist nur der Anteil am Gewinn oder am Verlust bestimmt, so gilt die Bestimmung im Zweifel für Gewinn *und* Verlust;" vgl. auch § 514.

3. Die ein bestimmtes Rechtsverhältnis ordnenden Rechtsnormen werden unter dem Begriff *Rechtsinstitut* zusammengefaßt, die Rechtsinstitute werden im *Rechtssystem* nach einem leitenden Gedanken verbunden dargestellt (I, 27).

4. Die Rechtsnormen werden nach dem Gegenstand, auf den sie sich beziehen, in solche des öffentlichen und des bürgerlichen (privaten) Rechts eingeteilt (I, 18). Zum *öffentlichen Rechte* gehören diejenigen Regeln, welche die Verhältnisse der organisierten Gemeinschaften und die Beziehungen der Menschen als Mitglieder dieser Gemeinschaften ordnen. Das *bürgerliche Recht* umfaßt diejenigen Rechts-

normen, welche die Verhältnisse der Menschen als einzelner (Individuen) bestimmen[2]).

c. Entstehung.

Zur Beantwortung der Frage nach der Entstehung der Rechtsnormen ist davon auszugehen, daß jeder Rechtssatz zwei Elemente in sich vereinigt (I, 12). Er giebt einem

---

[2]) Man pflegt zu sagen: Das öffentliche Recht wird (als Sozialrecht) von dem Grundsatze der Unterordnung des Einzelnen unter eine Gemeinschaft, das bürgerliche Recht (als Individualrecht) von dem Grundsatze der Gleichordnung der Beteiligten beherrscht.

Während das römische Recht jus publicum und privatum streng von einander schied (I, 18), beruhte das germanische Recht auf der Einheit alles Rechts, und die Vermischung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Elemente durchzieht noch fast alle Rechtsinstitute des Mittelalters, vor allem zB. das Lehnswesen (II, 601 ff.). Erst in neuerer Zeit ist die begriffliche Scheidung auch in Deutschland streng durchgeführt worden.

Die Frage, ob eine bestimmte Rechtsnorm dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht angehört, läßt sich in den vielen Zweifelsfällen (zB. im Gebiete des Gewerberechts) nur nach der Rechtsverfassung der einzelnen Staaten beurteilen. Die Entscheidung ist — abgesehen davon, daß das öffentliche Recht regelmäßig jus cogens ist, I, 19 — insbesondere deshalb wichtig, weil grundsätzlich nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten der Rechtsweg, d. h. das Angehen der ordentlichen Gerichte zulässig ist (I, 175), während die Beurteilung von Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten zusteht. Das BGB. hat keine Begriffsbestimmung des bürgerlichen Rechts versucht, obgleich eine Abgrenzung desselben namentlich mit Rücksicht auf Art. 55 EGBGB. („Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft") von höchster Bedeutung gewesen wäre. Mit Sicherheit läßt sich vom Standpunkte des BGB. aus nur sagen, daß die Rechtsgebiete, die im BGB. behandelt sind, bürgerliches Recht sind und gemäß § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehören. Dagegen bleiben hinsichtlich der den Landesgesetzen vorbehaltenen Rechtsgebiete für die Frage, ob sie öffentliches oder bürgerliches Recht sind, die landesrechtlichen Normen maßgebend.

In Preußen ist durch die I, 175[3] aufgeführten Gesetze für gewisse Streitsachen der Rechtsweg für zulässig erklärt worden; selbstverständlich ist dadurch die Natur der betreffenden Rechtsverhältnisse nicht geändert. Man kann also nicht, wie manche thun, die Frage nach der Natur eines Rechtssatzes als bürgerlichen oder öffentlichen nach der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs entscheiden,

für die Ordnung der Lebensverhältnisse bedeutsamen Gedanken Ausdruck (Rechtsinhalt, Rechtsgedanke) und bestimmt gleichzeitig, daß dieser Gedanke „Recht" sein, d. h. die Lebensverhältnisse beherrschen solle (Rechtsbefehl, Rechtswille). Der Rechtsgedanke entwickelt sich aus dem Bewußtsein, daß für ein gewisses Lebensverhältnis eine bestimmte Gestaltung am meisten wünschenswert, weil dem praktischen Bedürfnis am besten entsprechend, sei.

Die Erhebung des Rechtsgedankens zur Rechtsnorm d. h. seine Bekleidung mit dem Rechtsbefehl kann nun auf doppelte Weise geschehen.

Rechtsnormen können sich nur in menschlichen Gemeinschaften bilden, die organisiert, d. h. mit Einrichtungen zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke versehen sind, insbesondere um der vielköpfigen Gemeinschaft die Möglichkeit des Auftretens als Einheit zu gewähren. In einem derart organisierten Gemeinwesen steht also neben der Summe der einzelnen Gemeinschaftsgenossen das die Gemeinschaft als Einheit (universitas, II, 467) verkörpernde Gemeinschaftsorgan. Der Wille der Gemeinschaft kann sich danach in doppelter Weise äußern: durch übereinstimmende Handlungen der Genossen und durch Handlungen der Gemeinschaftsvertretung. In gleicher Weise kann auch der Wille, einem Rechtsgedanken die Bedeutung einer Rechtsnorm beizulegen, in doppelter Weise in die Erscheinung treten: ergiebt sich der Rechtswille aus übereinstimmenden Handlungen der Gemeinschaftsgenossen, so spricht man von Gewohnheitsrecht; wird der Rechtsgedanke jedoch durch Ausspruch

---

abgesehen davon, daß es in Zweifelsfällen mangels gesetzlicher Bestimmungen eben streitig sein wird, ob der Rechtsweg zulässig ist.

Die Unzulässigkeit des Rechtswegs begründet nach CPO. § 274 eine prozeßhindernde Einrede (I, 388), auf Grund deren im Anwaltsprozeß (vgl. bzgl. des Amtsgerichtsprozesses CPO. § 504 Abs. 3, I, 423) die Einlassung zur Hauptsache verweigert werden darf. Diese Einrede kann aber, weil unverzichtbar, auch nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache geltend gemacht werden, zumal die Thatsache der Unzulässigkeit des Rechtswegs selbst von Amtswegen berücksichtigt werden muß (I, 389[26]).

des Gemeindeorgans mit bindender Kraft bekleidet, so spricht man von Gesetz.

Je unvollkommener die Organisation der Gemeinschaft ist, desto schwerfälliger arbeitet das Gemeinschaftsorgan, und desto mehr sind die Genossen genötigt, einer sich Bahn brechenden Rechtsüberzeugung durch eigene Handlungen Rechtswirksamkeit zu verschaffen. Je entwickelter die Gemeinschaft dagegen ist, desto schneller wird das Gemeinschaftsorgan bei der Hand sein, neue Rechtsgedanken zum Gesetze zu erheben. Daher ist, wie auch die Geschichte sowohl der römischen als der deutschen Rechtsquellen ergiebt (I §§ 16 ff., II §§ 27 ff.), die Bedeutung des Gewohnheitsrechts gegenüber dem Gesetzesrecht mehr und mehr zurückgetreten[3]).

Hiernach giebt es zwei Arten von Rechtsquellen: Gesetz und Gewohnheitsrecht. Beide beruhen auf einer gemeinsamen Grundlage: der Überzeugung, daß ein Rechtsgedanke wert ist, Recht zu werden. Die Erhebung des Rechtsgedankens zur Rechtsnorm erfolgt jedoch im ersteren Falle durch ausdrückliche Willenserklärung eines durch die Verfassung einer Gemeinschaft dazu berufenen Organs, im letzteren Falle durch konkludente Handlungen der Gemeinschaftsgenossen.

§ 2. Das Gesetz.

a. Begriff und Arten.

Gesetz (Satzung) ist nach der in § 1 gegebenen rechtsphilosophischen Begriffsbestimmung ein Rechtsgedanke, der von einem hierzu befugten Organe zur Rechtsnorm erhoben ist. Diese, Gesetz und Gewohnheitsrecht einander gegenüberstellende Begriffsbestimmung deckt sich jedoch nicht mit dem modernen Sprachgebrauche, der den Ausdruck „Gesetz" in verschiedener Weise verwendet.

---

[3]) Die Kodifikationen des 18. Jahrhunderts haben das Gewohnheitsrecht sehr zurückgedrängt (II § 43). Erst durch die historische Schule (II, 397), insbesondere Puchtas Werk „Das Gewohnheitsrecht" (1828) ist ihm eine gewisse Bedeutung wieder erobert worden. Vgl. S. 21.

Die umfassendste Bedeutung hat das Wort „Gesetz" im BGB. und in den Reichsjustizgesetzen (I, 194). Hier bedeutet „Gesetz" nämlich (Art. 2 EGBGB., § 12 EGZPO., § 7 EGStPO., § 2 EGKO.) jede Rechtsnorm, auch die gewohnheitsrechtliche. Gewöhnlich versteht man jedoch unter „Gesetz" nur die Satzung und zwar auch nur diejenige, die von den Organen des bedeutsamsten Gemeinwesens, des Staats, ausgeht, im Gegensatze zu der Satzung, die von gewissen, mit dem Rechte der Autonomie (S. 15) ausgestatteten, dem Staat untergeordneten Gemeinwesen (Korporationen, Familien) festgestellt ist. Im modernen Verfassungsstaat endlich scheidet man die staatliche Satzung (I, 12) wieder in Gesetz und Verordnung, indem man mit Gesetz diejenigen Rechtsnormen bezeichnet, bei deren Entstehung die zur Mitwirkung an der Gesetzgebung verfassungsmäßig berufene Volksvertretung teilgenommen hat[1]). Im folgenden ist Gesetz im Sinne von staatlicher Satzung (Gegensatz: Autonomie, d. h. nicht-staatliche Satzung, und Gewohnheitsrecht) gebraucht.

b. Entstehung der Gesetze.

1. Feststellung des Gesetzesinhalts.

a. Wer namens des Staats zur Feststellung von Rechtsnormen befugt ist, das wird durch die Staatsverfassung bestimmt. In Rom war ursprünglich das in den Komitien versammelte Volk (I §§ 5, 17), später der Senat (I §§ 6, 18), endlich der Kaiser (I §§ 10, 19) Träger der gesetz-

[1]) Der Ausdruck Gesetz kann also bedeuten:
Rechtsnorm (Gegensatz: Moralnorm und private Willenserklärung);
Satzung (Gegensatz: Gewohnheitsrecht);
Staatliche Satzung (Gegensatz: autonome Satzung);
Mit dem Parlament festgestellte staatliche Satzung (Gegensatz: Verordnung).
Welche Bedeutung das Wort Gesetz im einzelnen Falle hat, läßt sich nur aus dem Zusammenhange feststellen. Über die Unterscheidung von „formellen" und „materiellen" Gesetzen vgl. I, 13 und unten S. 10.

gebenden Gewalt. Im alten Deutschen Reiche war die Gesetzgebung bei „Kaiser und Reich“ (II § 17). Der Deutsche Bund hatte als Staatenbund kein Organ für den Erlaß unmittelbar geltender Bundesgesetze, sondern konnte nur Bundesbeschlüsse fassen, deren Umsetzung in Gesetze den Regierungen der Einzelstaaten oblag (II, 144).

a. Im (Norddeutschen Bund und im) gegenwärtigen Deutschen Reiche wird gemäß Art. 5 RV. „die Reichsgesetzgebung ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag“. Der Kaiser ist hier nur Publikationsorgan, nicht gesetzgebender Faktor (II, 173). Er hat daher (anders Dernburg) kein „Veto“ gegen ein vom Bundesrat und Reichstag verfassungsgemäß beschlossenes Gesetz. Denn nach Art. 5 RV. sind die übereinstimmenden Mehrheitsbeschlüsse von Bundesrat und Reichstag zu einem Reichsgesetz erforderlich, aber auch ausreichend. Hätte der Kaiser wirklich ein Veto, so wäre überdies die besondere Bestimmung des Art. 5 RV. Absatz 2 überflüssig (Widerspruchsrecht des Präsidiums bei Änderung der das Militärwesen, die Kriegsmarine und die indirekten Steuern betreffenden Einrichtungen). Selbstverständlich darf der Kaiser aber nur Gesetze verkünden, die verfassungsgemäß zu Stande gekommen sind. Durch seine Unterschrift wird dies in unanfechtbarer Weise festgestellt (S. 38). Im Reichsland Elsaß-Lothringen werden Landesgesetze gegenwärtig (II, 169[4]) entweder vom Kaiser, Bundesrat und Landesausschuß oder auf dem für die Reichsgesetzgebung vorgeschriebenen Wege, also vom Bundesrat und Reichstag, erlassen.

b. Die Reichsgesetze bilden heute die wesentliche Rechtsquelle für das Deutsche Reich. Daneben ist aber den einzelnen Bundesstaaten für ihr Gebiet das Gesetzgebungsrecht verblieben, soweit nicht das Reich die ihm in Art. 4 RV. überlassenen Rechtsgebiete bereits geregelt hat. Gemäß Art. 2 RV. gehen jedoch die Reichsgesetze den Landesgesetzen unbedingt vor, heben also das bestehende Landesrecht auf (S. 39) und hindern die Entstehung widersprechenden Landesrechts. In allen Bundesstaaten, mit Ausnahme der beiden

Mecklenburg, ist die Entstehung der Gesetze verfassungsmäßig an die Zustimmung einer Volksvertretung geknüpft[2]).

β. Grundsätzlich geschieht hiernach die Erzeugung von Satzungsrecht sowohl im Deutschen Reich als in den Bundesstaaten durch „formelle Gesetze" in dem I, 13 dargelegten Sinne, d. h. unter Mitwirkung der in der Verfassung bestimmten gesetzgebenden Faktoren. Mit Rücksicht auf die Schwerfälligkeit, mit der parlamentarische Körperschaften arbeiten, ist man in der Gegenwart jedoch genötigt, von der Heranziehung aller Gesetzgebungsorgane zur Feststellung der Rechtsnormen in bestimmten Ausnahmefällen abzusehen und einzelnen staatlichen Organen die Regelung im Wege der Verordnung zu übertragen.

Unter den von den staatlichen Verwaltungsorganen erlassenen allgemeinen Anordnungen sind zwei Arten zu unterscheiden: Verwaltungsverordnungen, die nicht neues Recht feststellen, sondern nur die Anwendung bereits feststehender Rechtsnormen erleichtern und den Geschäftsbetrieb sichern sollen; und Rechtsverordnungen, die neue Rechtssätze einführen, also materiell Gesetze sind. Verwaltungsverordnungen kann jedes Staatsorgan für den ihm zugewiesenen Geschäftskreis ohne weiteres treffen. Rechtserzeugend wirkende Rechtsverordnungen dagegen kann ein einzelnes Staatsorgan mit Rücksicht auf die verfassungsmäßig geschehene Zuweisung der Rechtserzeugung an die gesetzgebenden Faktoren nur auf Grund einer Verfassungsbestimmung oder einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung erlassen.

Im Reich ist der Erlaß von Rechtsverordnungen zur Ausführung und auf Grundlage der Reichsgesetze, also nicht

[2]) In Preußen war noch durch ALR. II, 13 § 6 „das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen zu geben", als ein Majestätsrecht dem König allein zugewiesen worden. Seit Einführung der Verfassung (II, 134[1]) wird gemäß PrVU. Art. 62 „die gesetzgebende Gewalt gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt". Hier ist also — wie dies auch die Verkündungsformel der Gesetze ergiebt, II, 173[7] — der König einer der drei gesetzgebenden Faktoren.

im Widerspruch mit diesen, in der Regel dem Bundesrate (RV. Art. 7[2]), zuweilen dem Kaiser (RV. Art. 50, 53, 63 und StGB. § 145) oder diesem mit Zustimmung des Bundesrats (zB. BGB. § 482), dem Reichskanzler oder den obersten Reichsbehörden übertragen. In den Bundesstaaten steht die Verordnungsgewalt regelmäßig dem Souverän (in den Freien Städten dem Senate) zu, in welchem Umfang und mit welcher Wirkung, das ergiebt sich aus der Verfassung des einzelnen Staats oder dem betreffenden Gesetz[3]).

In den meisten Bundesstaaten ist insbesondere der Inhaber der Staatsgewalt zwecks Beseitigung eines augenblicklichen Notstands zum Erlaß von Notstandsverordnungen befugt (sog. Oktroyierungsrecht), welche die volle Wirkung von (formellen) Gesetzen haben, also auch bestehende Gesetze abändern oder aufheben können[4]). Für das Reich

[3]) So ist in Preußen durch VU. Art. 45 dem Könige der Erlaß der „zur Ausführung der Gesetze nötigen Verordnungen" übertragen, wobei freilich streitig ist, ob diese nur Verwaltungs- oder auch Rechtsverordnungen sein dürfen. Über die Überweisung (Delegation) des Polizeiverordnungsrechts an die mit der Polizeiverwaltung betrauten Behörden in Preußen vgl. I, 61[5].

Die Frage, ob eine Verordnung eine Rechts- oder eine Verwaltungsverordnung ist, kommt in der Praxis dann zur Entscheidung, wenn ihre Revisibilität beurteilt werden muß. Nur die Rechtsverordnung ist revisibel; ERG. 8, 404; 13, 260. Vergl. I, 499.

[4]) So bestimmt PrVU. Art. 63: „Nur in dem Falle, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstands es dringend erfordert, können, insofern die Kammern nicht versammelt sind, unter Verantwortlichkeit des gesamten Staatsministeriums Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind aber den Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort vorzulegen". Wird die Genehmigung erteilt, so behält die Verordnung fortdauernd Gesetzeskraft, ohne daß es einer besonderen — allerdings üblichen — Bekanntmachung bedarf. Wird die Genehmigung versagt, so ist der König zur Zurücknahme der Verordnung verfassungsmäßig verpflichtet. Erst damit tritt sie für den Richter, der sich auf nicht-amtliche Mitteilungen natürlich nicht verlassen kann, übrigens auch durch Art. 106 PrVU. (S. 37[3]) gebunden ist, außer Kraft. Doch ist dies streitig, ebenso wie die Frage, ob nur solche Verordnungen „der Verfassung zuwiderlaufen", also unzulässig sind, welche Rechtsgebiete betreffen, die nach ausdrücklicher Verfassungsvorschrift nur unter Zu-

sind Notstandsverordnungen nicht vorgesehen, wohl aber für Elsaß-Lothringen (RG. vom 25. Juni 1873 betreffend die Einführung der Verfassung des Deutschen Reichs in Elsaß-Lothringen § 8, vgl. II, 176).

γ. Keine selbständige Rechtsquelle neben dem Gesetz ist der Staatsvertrag. Ein Vertrag ist an sich überhaupt nicht bestimmt, Rechtsnormen zu schaffen, sondern Rechtsverhältnisse zu ordnen. Durch einen Staatsvertrag können daher bindende Rechtsvorschriften für die Staatsangehörigen nur auf dem für die Entstehung von Rechtsnormen überhaupt vorgeschriebenen Wege geschaffen werden, d. h. regelmäßig unter Mitwirkung aller gesetzgebenden Faktoren[5]).

stimmung der Kammern oder im Wege der „ordentlichen Gesetzgebung" geregelt werden sollen (vgl. Art. 94, 95, 107); oder ob Notstandsverordnungen auch in allen den Fällen ausgeschlossen sind, in denen die VU. (zB. Art. 3–6, 8, 9, 13, 17, 19, 27 Abs. 2, 49 u. A.) auf „Gesetze" verweist. Die Pr. Regierung hat mehrfach den zuerst erwähnten Standpunkt vertreten. Die erste auf Grund des Art. 63 der revidierten VU. ergangene Notstandsverordnung war eine die Preßfreiheit beschränkende Verordnung vom 5. Juni 1850, aus der das vor dem Reichspreßgesetze vom 7. Mai 1874 in Preußen geltende „Gesetz über die Presse" vom 12. Mai 1851 hervorgegangen ist. Über die Notstandsverordnung vom 12. Mai 1866, wodurch die Zinsbeschränkungen zeitweilig aufgehoben wurden, vgl. II, 506[5].

Streitig ist auch, ob zur Gültigkeit der Notstandsverordnung die Gegenzeichnung sämtlicher Minister gehört. Dies ist — entgegen der zuweilen angewendeten Praxis, vgl. zB. Verordnung vom 10. Juni 1871 betr. die Ermächtigung der Preuß. Bank zur Einrichtung von Kommanditen in Elsaß-Lothringen — zu bejahen, weil gemäß VU. Art. 44 die Minister die Verantwortlichkeit für die Regierungsakte des Königs nur durch die Gegenzeichnung übernehmen. Die Ministerverantwortlichkeit selbst ist übrigens bei dem Fehlen eines die Anklagebehörde, das Gericht, das Verfahren und die Strafen regelnden Gesetzes (vgl. VU. Art. 61) zur Zeit praktisch nicht geltend zu machen (II, 212[42]).

[5]) So bestimmt RV. Art. 11 Abs. 3: „Insoweit die (vom Kaiser einzugehenden) Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluß (also vorher) die Zustimmung des Bundesrats und zu ihrer Gültigkeit (also nachher) die Genehmigung des Reichstags erforderlich." Vgl. PrVU. Art. 48: „Der König hat das Recht, Verträge mit fremden Regierungen zu errichten. Letztere bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern, sofern es Handelsverträge sind, oder wenn dadurch dem

2. Verkündung der Gesetze.

In Rom war ein in den Komitien angenommener Gesetzesvorschlag (lex perlata, I, 102) schon damit Gesetz. Nach modernem Staatsrecht hängt die verbindliche Kraft eines von den gesetzgebenden Faktoren inhaltlich festgestellten Gesetzes noch von der gehörigen Verkündung ab, die im Reiche (RV. Art. 2) durch den Kaiser unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers oder seines Stellvertreters (II, 211) im Reichsgesetzblatt (II, 173), in Preußen (VU. Art. 106) durch den König unter Gegenzeichnung mindestens eines Ministers in der Gesetzsammlung (II, 174[8]) erfolgt[6]).

3. Inkrafttreten der Gesetze.

Das Gesetz kann selbst den Zeitpunkt bezeichnen, mit dem es in Wirksamkeit tritt[7]). Mangels einer solchen Zeit-

---

Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden."

[6]) Laband unterscheidet von der Publikation als einen besonderen Abschnitt der Gesetzesentstehung noch die Promulgation oder Ausfertigung, d. h. die datierte Unterschreibung des Gesetzestexts, wodurch nach außen hin das verfassungsmäßige Zustandekommen festgestellt werden soll. Er behauptet ferner (Staatsrecht 1, 542), daß die Reichsgesetze einer besonderen Sanktion durch den Bundesrat (denn dieser ist Träger der Reichsgewalt, nicht der Kaiser, trotz der üblichen Verkündigungsformel der Reichsgesetze: „Wir, Wilhelm, ... verordnen", II, 173[7]) bedürfen; hiernach müsse zB. eine vom Reichstag unverändert angenommene Bundesratsvorlage noch einmal an den Bundesrat zurückgehen, und dieser müsse beschließen, sie dem Kaiser zur Ausfertigung und Verkündigung vorzulegen, könne die Vorlage also immer noch zurückziehen. Diese Praxis wird auch im Reiche geübt. A. M. Gierke (Deutsches Privatrecht 1, 131), der die Promulgation nur als einen Bestandteil der Verkündigung auffaßt.

[7]) So ist zB. das BGB. samt seinen Nebengesetzen (I, 33), den geänderten Reichsjustizgesetzen (I, 357, 614) und den Landesausführungsgesetzen (I, 740) am 1. Januar 1900 in Kraft getreten (EGBGB. Art. 1, EGHGB. vom 10. Mai 1897 Art. 1, PrAGBGB. Art. 90, PrFrG. Art. 145), und zwar in dem Augenblick, in welchem nach mitteleuropäischer Zeit der 1. Januar 1900 begonnen hat (RG. vom 12. März 1893, unten § 56). Mit diesem Zeitpunkt ist das BGB. auch außerhalb Deutschlands (zB. in den Konsulargerichtsbezirken und den Schutzgebieten, II, 172[6], 174[8]) in Kraft getreten, soweit es überhaupt

bestimmung würde es sofort mit der Verkündung in Kraft treten, jedoch ist durch die modernen Gesetze regelmäßig (vgl. aber zB. das Ges. betr. die Aufhebung der Schuldhaft vom 29. Mai 1868 § 5) ein späterer Zeitpunkt vorgesehen. Es treten nämlich Reichsgesetze (RV. Art. 2) und Preußische Gesetze (Ges. vom 16. Februar 1874, II, 174[8]) mangels besonderer Bestimmung mit dem 14. Tage nach Ablauf des Tags in Kraft, an dem das betreffende Stück des Reichsgesetzblatts oder der Preußischen Gesetzsammlung in Berlin ausgegeben worden ist. Die Zwischenzeit hat die Bedeutung einer vacatio legis, d. h. das Gesetz ist formell, wenngleich noch nicht materiell wirksam, also auch nur auf dem Wege der Gesetzgebung abzuändern. Für die Konsularjurisdiktionsbezirke und die Schutzgebiete beträgt die Vakationsfrist 4 Monate (II, 175[8]). Mit dem Ablaufe dieser Fristen oder zu dem im Gesetze selbst angegebenen Zeitpunkte wird das Reichsgesetz aber auch für diejenigen Gebietsteile wirksam, in die das Reichsgesetzblatt (zB. wegen feindlicher Besetzung, Überschwemmung) vorher gar nicht gelangt ist. Das französische Recht dagegen (Code civil art. 1) läßt ein

dort wirksam ist. Starb also zB. ein Deutscher in Rußland, so richtet sich seine Beerbung nach BGB., falls der Tod nach dem Beginn des 1. Januar 1900 neuen Stils und mitteleuropäischer Zeit eintrat, obwohl nach dem in Rußland geltenden alten Stile (nach dem gregorianischen Kalender, unten § 56b) zur Zeit seines Todes am Sterbeorte der 1. Januar 1900 noch nicht eingetreten war, und zwar gilt dies nach EGBGB. Art. 24 auch dann, wenn der Verstorbene seinen Wohnsitz in Rußland hatte. Ist ferner ein Deutscher in der Nacht vom 31. Dezember 1899 zum 1. Januar 1900 auf einem zwischen Deutschland und Amerika fahrenden Schiffe in einem Augenblicke gestorben, in dem nach mitteleuropäischer Zeit schon der 1. Januar 1900 begonnen hatte, so richtet sich seine Beerbung nach BGB., selbst wenn nach der Zeit des Orts, an dem der Tod eintrat, der 1. Januar 1900 noch nicht angefangen hatte und der Todesfall daher im Schiffsjournal unter dem 31. Dezember 1899 aufgeführt war.

Gleichzeitig mit dem BGB. ist übrigens das mit ihm ein Ganzes bildende Einführungsgesetz in Kraft getreten, wenngleich das Gesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt, und hieraus Einzelne sein Inkrafttreten 14 Tage nach Ausgabe des Reichsgesetzblatts vom 18. August 1896 folgerten.

Gesetz erst in Kraft treten „du moment où la promulgation en pourra être connue“ [8]).

§ 3. Die Autonomie.

a. Geschichtliche Entwickelung.

1. Autonomie ist die Befugnis einer im Staate bestehenden, organisierten Gemeinschaft, für sich selbst, d. h. für die Verbandsgenossen objektives Recht zu schaffen. Aus dieser Begriffsbestimmung folgt zweierlei.

α. Einmal kann man von Autonomie nur bei Satzungen sprechen, die von einem dem Staat untergeordneten Verbande ausgehen [1]). Nicht Autonomie, sondern Gesetzgebungsrecht ist also die Befugnis des souveränen Staats zur Aufstellung von Rechtsnormen, selbst dann, wenn dieser Staat als Glied einer Staatenverbindung selbst wieder einer höheren Gesetzgebungsgewalt unterworfen ist. Die von den Bundesstaaten des heutigen Deutschen Reichs aufgestellten Rechtsnormen

[8]) Selbst wenn ein Gesetz schon in Kraft getreten ist, kann doch die Wirksamkeit einzelner seiner Vorschriften noch aufgeschoben sein, falls das Gesetz dies selbst bestimmt. Eine derartige Anordnung trifft EGBGB. Art. 189, demzufolge das Immobiliarsachenrecht (BGB. §§ 873 ff.) in den einzelnen Bundesstaaten oder deren Bezirken erst mit dem Augenblick wirksam wird, in welchem „das Grundbuch als angelegt anzusehen“ ist. Wann dies der Fall ist, das wird für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt (EGBGB. Art. 186).

Umgekehrt werden bisweilen gewisse Vorschriften eines Gesetzes schon vor dem für das Inkrafttreten des Gesetzes bestimmten Zeitpunkt in Wirksamkeit gesetzt. So trat zB. der die Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge behandelnde 6. Abschnitt des I. Buchs des neuen HGB. schon mit dem 1. Januar 1898 in Wirksamkeit, während das HGB. selbst erst mit dem 1. Januar 1900 in Kraft gesetzt wurde (EGHGB. Art. 1); vgl. II, 425 und ferner zB. PrAGBGB. Art. 90 (I, 716).

[1]) Nicht Autonomie, sondern delegierte Gesetzgebungsgewalt ist die durch Staatsgesetz erfolgte Zuweisung der Ordnung einzelner Verhältnisse (zB. durch Polizeiverordnungen, I, 61[5]) an kleinere Staatsverbände (Gemeinden, Städte, Provinzen). Denn diese handeln hierbei nicht aus eigenem Recht, sondern im Auftrage des Staats. Vgl. S. 20.

sind also Gesetze, nicht autonome Satzungen (anders Laband).

β. Aus der obigen Begriffsbestimmung folgt aber ferner, daß Autonomie nicht die selbstverständliche Befugnis der Verbandsgenossen bedeutet, innerhalb des durch das bestehende nicht zwingende Recht gegebenen Rahmens durch Rechtsgeschäft ihre Rechtsstellung einander und dem Verbande gegenüber zu bestimmen (sog. Privatautonomie). Vielmehr wird auf Grund der Autonomie objektives Recht geschaffen, das für die Verbandsmitglieder auch staatliches jus cogens abzuändern imstande ist und auch unbeteiligte Dritte bindet.

2. Diese Abgrenzung der autonomen Satzung einerseits dem Staatsgesetz andererseits dem Rechtsgeschäft gegenüber ist in scharfer Weise erst in neuerer Zeit erfolgt. Die Geschichte dieses auf deutschem Boden erwachsenen Rechtsinstituts dagegen weist, unterstützt durch eine verwirrende Ausdrucksweise (S. 17 [2]), vielfache Unklarheiten auf. Nach mittelalterlicher Anschauung stand die Gesetzgebung in geistlichen Angelegenheiten ausschließlich dem Papst, in weltlichen ausschließlich dem Kaiser zu (II, 47 [7]). Schon vor dem Westfälischen Frieden entsprachen die Thatsachen dieser auf die Auffassung des Deutschen Reichs als eines Einheitsstaats gegründeten Theorie nicht; denn Territorialherren und Städte übten die Gesetzgebung in viel umfassenderem Maß als das Reich (II §§ 46 ff.) aus. Zur Rettung dieser Theorie stellten deshalb die mittelalterlichen Juristen die Partikulargesetze als bloße statuta (II, 390), d. h. Einungen unter Verbandsgenossen, den Reichsgesetzen als leges gegenüber und unterschieden unter Bezugnahme auf l. 9 D. de just. et jure 1, 1 (Lex „Omnes populi") von der allein der Reichsgewalt zustehenden potestas leges ferendi eine den Territorialgewalten gebührende mindere potestas statuendi. Nachdem durch den Westfälischen Frieden die Territorien als souveräne Staaten anerkannt waren, mußte diese Unterscheidung hinfällig werden. Die Rechtssatzung der Landesherren und Reichsstädte wurde als wahre Gesetzgebung anerkannt und das jus statuta condendi,

seit dem 17. Jahrhundert Autonomie genannt, nunmehr den landsässigen Städten und gewissen Verbänden, zB. den Innungen, zugewiesen[2]). Da aber mit der Loslösung der Territorien von der Reichsgewalt stets das Bestreben kraftvoller Zusammenfassung nach unten hin Hand in Hand ging (II, 129), so wurde die Autonomie der Territorialverbände (universitates) mehr und mehr beschränkt, indem man teils die Wirksamkeit der autonomen Satzungen von staatlicher Anerkennung abhängig machte und die Autonomie als auf Delegation durch den Staat beruhend hinstellte, teils den Verbandssatzungen die Bedeutung einer Quelle objektiven Rechts absprach, sie als bloße Verträge unter Vereinsgenossen kennzeichnete und diese als statuta conventionalia den Staatsgesetzen als statuta legalia gegenüberstellte.

b. Heutiger Rechtszustand.

Bei der Frage nach der gegenwärtigen Bedeutung der Autonomie ist gemäß den vorstehenden Ausführungen festzuhalten, daß nur diejenigen Fälle hierher gehören, in denen ein im Staate bestehender Verband aus eigenem Recht, nicht auf Grund einer gesetzlichen Überweisung, wenn auch natürlich mit staatlicher Duldung, objektives Recht (nicht Vertragsrecht) zu schaffen berufen ist. Der letztere Umstand hat insbesondere auch für die Praxis Bedeutung. Wahre autonome Satzungen sind revisibel (§ 550 ZPO., I, 497), unterstehen dem Grundsatz ignorantia juris nocet (S. 47) und den Regeln über die Anwendung von Rechtsnormen

[2]) Die Bezeichnung der Partikularrechte als statuta hat sich jedoch bis in die Gegenwart erhalten. So spricht man heute noch von „Statutenkollision" (§ 8a.), „portio statutaria" (II § 95c.), während man Gesetzeskollision, gesetzlicher Erbteil meint. Verwirrend ist hierbei, daß der Ausdruck Statut andererseits ebenfalls noch für Verbandsvertrag verwendet wird. Art. 209 des alten HGB. bezeichnete zB. den Gesellschafsvertrag einer Aktiengesellschaft als „Statut". Dagegen sind in § 293 ZPO. (S. 35[1]) unter „Statuten" unzweifelhaft autonomische Normen des objektiven Rechts gemeint. BGB. § 25 spricht von „Vereinssatzung", das neue HGB. (zB. § 182) vom „Gesellschaftsvertrag".

(S. 33). Verbandsnormen dagegen, die sich mangels einer dem Verbande fehlenden Autonomie nur als vertragliche Festsetzungen darstellen, sind nicht revisibel und werden nach den Grundsätzen über die Auslegung von Rechtsgeschäften gedeutet.

Als der Autonomie teilhaftige Kreise sind der hohe Adel und die Körperschaften in Betracht zu ziehen.

1. Hoher Adel.

Zum hohen Adel gehören (II, 114[2]) die Mitglieder der souveränen[3]) und der seit 1806 mediatisierten Häuser, die auf dem Reichstage des ehemaligen Deutschen Reichs die Reichsstandschaft, d. h. Sitz und Stimme hatten.[4]) Diese Familien erlangten seit dem 14. Jahrhundert die Befugnis, durch Anordnungen des Familienhaupts oder Vereinbarungen der Familienglieder die Familieninteressen in einer vom gemeinen Recht abweichenden Weise zu ordnen. Diese Anordnungen, die sich regelmäßig auf die gleichen Rechtsinstitute (Individualsuccession, Ausschluß der Weiber, Vormundschaft (II, 617), bezogen und durch Gewohnheiten (Observanzen S. 24) ergänzt wurden, stimmten, als dem

[3]) Als souverän gilt, wie II, 115[2] erwähnt, auch das Fürstliche Haus Hohenzollern (Accessionsvertrag vom 7. Dezember 1849 und PrG. vom 12. März 1850), das seine Souveränität zu Gunsten von Preußen aufgegeben hat, sowie das vormalige Königlich Hannoversche, das Kurhessische und das Herzoglich Nassauische Haus (EGBGB. Art. 57 Abs. 2, EGCPO § 5 Abs. 2), sog. Depossedierte.

[4]) Grundsätzlich gehören also zum hohen Adel nur die Familien, welche bei Auflösung des Reichs 1806 eigene Landeshoheit sowie Sitz und Stimme auf dem Reichstage, d. h. Reichsunmittelbarkeit und Reichsstandschaft besaßen. Von diesen Familien wurden 1806 einige souverän, die anderen verloren 1806 oder (wie das Fürstliche Haus Hohenzollern II, 115[2]) später die Landeshoheit, wurden also „mediatisiert". Diese seit 1806 Mediatisierten behielten einige Vorrechte, besonders die Ebenburt (II, 123), sodaß ihre Zusammenfassung mit den souveränen Familien zum Begriffe des „hohen Adels" sich rechtfertigt. Observanzmäßig werden zum hohen Adel nun aber ferner auch noch die Subjizierten gerechnet, d. h. gewisse Familien, die ihre Landeshoheit schon vor 1806 verloren, ihre Reichsstandschaft aber gewahrt hatten (wie die Hohenlohes, Stolbergs und Schönburgs), die also reichsständische Personalisten (II, 114[1]) waren.

gleichen Bedürfnis entspringend und denselben Zwecken dienend, in den Grundzügen miteinander überein. Es bildete sich so als Sonderrecht ein Gemeines Privatfürstenrecht aus, das die Rechtsbeziehungen des hohen Adels in einer das Landesrecht ausschließenden Weise ordnete, seinerseits aber der Autonomie der einzelnen Familien nachstand.

Nach Auflösung des Deutschen Reichs behielten nicht nur die souveränen Familien ihre Hausgesetzgebung und das Recht zu deren Ergänzung, sondern es wurde auch den mediatisierten Häusern ihre bisherige Rechtsstellung gewährleistet (Art. XIV der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815, II, 115[2]), insbesondere die Befugnis, „über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän vorgelegt (— streitig, ob zur Kenntnis oder zur Bestätigung —) und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntnis und Nachachtung gebracht werden müssen." Durch Art. 57 und 58 EGBGB. (vgl. PrAGBGB. Art. 88 und PrFrG. Art. 136) werden diese Grundsätze ausdrücklich aufrechterhalten. Hiernach steht dem hohen Adel auch heute noch eine Autonomie für bestimmte Rechtsgebiete zu.[5])

[5]) Gerber bestreitet dies mit der Ausführung, daß die dem hohen Adel eingeräumte Befugnis nicht auf Erzeugung objektiven Rechts gehe, sondern nur die Möglichkeit zur Benutzung einzelner für diesen Stand geschaffener besonderer Rechtsinstitute (Familienfideikommisse, Stammgüter) gewähre. Die herrschende Meinung, auch das Reichsgericht, hält jedoch mit Recht daran fest, daß die hausverfassungsmäßig gegebene Möglichkeit, das gemeine Recht in gewissen durch den Familienzweck begrenzten Beziehungen, zB. hinsichtlich der Erbfolge, zu ändern, sich als Befugnis eigener Rechtserzeugung darstelle.

Übrigens ist das Anwendungsgebiet der Autonomie in neuerer Zeit nach zwei Richtungen hin eingeengt worden. Einmal haben die staatsrechtlich wichtigen hausverfassungsmäßigen Satzungen der souveränen Familien Aufnahme in die Staatsverfassungen (vgl. zB. PrVU. Art. 53, 54, 56 ff.) gefunden und können daher nur auf dem für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Wege (PrVU. Art. 107) abgeändert werden. Andererseits sind der Autonomie der hochadligen, nicht souveränen Familien durch neuere Gesetze wichtige Gebiete entzogen, so die Bestimmung über die Großjährigkeit (RG. v. 17. Februar 1875 § 2) und die Eheschließung (Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 § 72).

Eine ungünstigere Behandlung hat die in den einzelnen Territorien sehr verschiedenartig und meist nur unvollkommen ausgebildete Autonomie der reichsunmittelbaren, aber nicht der Reichsstandschaft teilhaftig gewesenen Familien der Reichsritter (II, 130) erfahren. Diesen wurde durch Art. XIV der Bundesakte die Autonomie nicht unbedingt, sondern nur „nach Vorschrift der Landesgesetze" zugesichert.[6]) Dies wird durch Art. 58 Abs. 2 EGBGB. und Art. 136 PrAGFrG. aufrechterhalten.

2. Körperschaften.

Die öffentlich-rechtlichen Korporationen, insbesondere die Städte und Landgemeinden, hatten im Mittelalter unzweifelhaft die Befugnis zu eigener Rechtserzeugung (II, 377, 401). Gegenwärtig haben nur die Städte Rostock und Wismar auf Grund besonderer Verleihung unbestritten ein Satzungsrecht behalten. Im übrigen ist die Autonomie der Gemeinden verschwunden. Die landesgesetzlich den Gemeinden und Gemeindeverbänden (Kreisen, Provinzen) zugebilligte Ordnung gewisser Angelegenheiten, insbesondere der Polizei, durch eigene, durch staatliche Aufsichtsbehörden zu bestätigende Satzungen (Orts-, Kreis-, Provinzialstatuten, vgl. für Preußen zB. Städteordnung vom 30. Mai 1853 § 11, Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 § 6, Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 § 20, Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 § 8) ist nicht der Ausfluß einer den Gemeinden zustehenden Autonomie, sondern erfolgt auf Grund einer gesetzlichen Überweisung (Delegation) der staatlichen Gesetzgebungsgewalt in Vertretung dieser (S. 15[1]). Noch weniger haben die vielfach als Statut bezeichneten (S. 17[2]) Gesellschaftsverträge (zB. der Versicherungs-

[6]) In Preußen ist den Familien der westfälischen und rheinischen Reichsritterschaft durch Kabinettsorders von 1836 und 1837 eine auf die Bestimmung der Erbfolge beschränkte Autonomie zugebilligt.

Wie II, 130 dargelegt, hatten übrigens die Familien der Reichsritter (im Gegensatze zum hohen Adel) nicht als einzelne, sondern nur in ihrer Zusammenfassung zu Ritterkreisen das Recht eigener Gesetzgebung.

gesellschaften) den Charakter autonomer Satzungen. Sie schaffen überhaupt nicht Rechtsnormen, sondern sind Rechtsgeschäfte von Gemeinschaftsgenossen und werden auch dadurch nicht zu (revisibelen! S. 17) Rechtsnormen, daß sie staatlich bestätigt und verkündet werden.

Über die der katholischen Kirche und den evangelischen Landeskirchen zustehende Satzungsbefugnis vgl. II, 433, 439.

§ 4. Das Gewohnheitsrecht.

a. Begriff und Voraussetzungen.

Gewohnheitsrecht ist die auf Grund einer Volksüberzeugung im Verkehre fortdauernd als Recht geübte Regel. Solche Gewohnheiten hat es zu allen Zeiten gegeben. Die Frage, weshalb durch gleichmäßige Übung objektives Recht hervorgerufen werden kann, ist dagegen zu den verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet worden.

Die römischen Juristen fanden die verbindliche Kraft des Gewohnheitsrechts in dem Volkswillen, der sich ebensowohl mittelbar durch einen Akt der Gesetzgebung, als ursprünglich und unmittelbar durch thatsächliche Übungen äußern könne [1]). Nach der Rezeption wurde die Zurückführung auf den Volkswillen als demokratischer Grundsatz zurückgewiesen, der Gesetzgeber für die alleinige Quelle allen Rechts erklärt und die verbindliche Kraft des nicht ganz zu beseitigenden Gewohnheitsrechts auf eine fingierte stillschweigende Genehmigung („Gestattungstheorie"), von den Kanonisten zuweilen auf Verjährung zurückgeführt. Von ganz anderer Auffassung ging die historische Schule (II, 397), besonders Savigny und Puchta (das Gewohnheitsrecht,

[1]) Julianus l. 32 § 1 D. de legibus 1, 3: Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur, moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis?

1828), aus. Nach ihr beruhen Gewohnheit und Gesetz auf derselben Grundlage: der Rechtsüberzeugung des Volks („Überzeugungstheorie"), die sich in der Gewohnheit unmittelbar, im Gesetze mittelbar, nämlich durch die Vermittelung des Gesetzgebers, äußere. Die Gewohnheit sei daher kein die Entstehung des Gewohnheitsrechts bedingender und seiner Bildung vorhergehender Umstand, sondern nur das Mittel, wodurch der bereits fertig vorhandene Rechtssatz in die Erscheinung trete.

Die historische Schule hat das Verdienst, eine tiefere Auffassung in der Theorie der Rechtsquellen angebahnt zu haben. Sie geht aber ihrerseits von einer Annahme aus, die den Thatsachen widerspricht, daß nämlich ein fertiger Rechtssatz im Volksbewußtsein vorhanden sei. Sie übersieht die schöpferische Kraft der Gewohnheit und legt dem Gewohnheitsrecht eine Bedeutung bei, die ihm höchstens für unentwickelte, über mangelhafte Gesetzgebungsorgane verfügende Staaten zukommt. In neuerer Zeit ist daher eine Abschwächung der Grundsätze der historischen Schule dahin erfolgt, daß gemeinhin zur Entstehung eines Gewohnheitsrechts das Zusammenwirken zweier gleich bedeutungsvoller Umstände verlangt wird: die Bildung einer Rechtsüberzeugung und ihre Bethätigung durch gewohnheitsmäßige Übung[2]). Diese Erfordernisse muß man auch noch unter der Herrschaft des BGB. für die Entstehung eines Gewohnheitsrechts verlangen, da das BGB. keine Begriffsbestimmung des Gewohnheitsrechts giebt, sondern die Feststellung seiner Voraussetzungen und seiner Wirkung der Wissenschaft und der Praxis überläßt.

---

[2]) Dernburg dagegen findet die Verbindungskraft der Gewohnheit nur in der Übung, sog. materialistische Theorie, im Gegensatze zu der allein die Rechtsüberzeugung betonenden „spiritualistischen Theorie" der historischen Schule. Er verwirft daher die Praxis des Reichsgerichts, daß bei der Prüfung des Bestehens eines Gewohnheitsrechts außer der Thatsache langjähriger Anwendung eines Rechtssatzes auch dessen Übereinstimmung mit der Volksüberzeugung zu berücksichtigen sei (vgl. ERG. 12, 292).

1. Die Bildung einer Rechtsüberzeugung bedeutet, daß in einer Gemeinschaft die Anschauung (sog. opinio juris s. necessitatis) Geltung gewinnt, ein Lebensverhältnis müsse in einer bestimmten Weise geordnet werden, um dem geltenden Recht (nicht etwa nur einer herrschenden Sitte, wie bei den Trinkgeldern, oder einem Geschäftsgebrauche, S. 24) zu entsprechen. Streitig ist hierbei, ob sich ein Gewohnheitsrecht auf Grund eines Irrtums über das geltende Recht bilden könne. Die herrschende Meinung und das Reichsgericht (vgl. die S. 22[2] erwähnte Entscheidung) verneinen (gegen Gierke) diese Frage auf Grund der l. 39 D. de leg. 1, 3 (Celsus: „Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine optentum est, in aliis similibus non optinet"). Diese Stelle warnt aber nur vor analoger Anwendung irrtümlich entstandenen Gewohnheitsrechts, setzt die Möglichkeit der Bildung eines solchen aber gerade voraus.

Streitig ist auch, ob der Inhalt der Rechtsüberzeugung bedeutungsvoll ist, dergestalt, daß sich Gewohnheitsrecht nur auf Grund einer der Vernunft und den guten Sitten entsprechenden Gewohnheit (consuetudo rationabilis) bilden könne. Diese Ansicht ist auf Grund von Quellenstellen (l. 2 C. 8, 52, vgl. S. 30[2], c. 11 X. de cons. 1, 4) im Mittelalter herrschend gewesen (vgl. RKGO. von 1495 „redliche, ehrbare und leidliche Gewohnheiten") und ist von den Romanisten der Rezeptionszeit zur Zurückdrängung des deutschen Rechts benutzt worden („gute Gewohnheiten", II, 387). Das Erfordernis der „Rationabilität" wird von der herrschenden Meinung (gegen Gierke) auch heute noch festgehalten.

2. Die Übung.

a. Die Bethätigung der Rechtsüberzeugung muß durch ein gleichförmiges Handeln (Thun oder Unterlassen) erfolgen. Wie oft und innerhalb welcher Fristen eine solche Bethätigung zu erfolgen hat, ehe sie als Gewohnheit be-

zeichnet werden kann, ist einheitlich nicht zu entscheiden („Einmal ist keinmal", plures actus uniformes). Bei täglich praktisch werdenden Rechtsverhältnissen wird sich eine Gewöhnung naturgemäß schneller feststellen, als bei solchen, die nur in langen Zwischenräumen in die Erscheinung treten. Die kanonische Lehre, welche — in Verwechslung des (objektives Recht begründenden) Gewohnheitsrechts mit der (subjektive Rechte hervorbringenden) Verjährung — den Ablauf der Verjährungszeit forderte (c. 2 X. de cons. 1, 4: „nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta"), ist für die heutige Rechtsbildung jedenfalls nicht mehr maßgebend.

β. Der Kreis, in dem das Gewohnheitsrecht sich bildet, kann verschieden sein. Ebenso wie die Satzung, kann auch das Gewohnheitsrecht für den Staat oder kleinere Genossenschaften innerhalb des Staats gelten. Wie man dort Gesetz und Autonomie unterscheidet, so unterscheidet man hier gemeine Gewohnheiten und Observanzen[3]). Observanz ist also das in einer der Autonomie teilhaftigen Gemeinschaft (zB. den hochadligen Familien) sich bildende Gewohnheitsrecht.

Voraussetzung der Bildung eines Gewohnheitsrechts ist, wie erwähnt, die opinio juris s. necessitatis, d. h. die Anschauung der Übenden, daß die Übung dem geltenden Recht entspricht. Eine thatsächliche Übung ohne diese Überzeugung, die also nur erfolgt, weil sie der Sitte oder dem bei dem vorgenommenen Geschäfte Hergebrachten entspricht (zB. die Gewährung eines Abzugs bei Barzahlung), schafft kein Gewohnheitsrecht, sondern nur eine Usance, einen Geschäftsgebrauch. Dieser ist keine Rechtsnorm, sondern nur Auslegungsmittel für den Parteiwillen (vermuteter Parteiwille); d. h. haben die Parteien in Kenntnis des

[3]) Der deutsche Ausdruck für Observanz ist Herkommen. Er ist aber (ähnlich wie der Ausdruck Statut, S. 17[2]) undeutlich, weil als Herkommen auch die gewohnheitsmäßige Ausübung eines subjektiven Rechts (zB. die „herkömmliche" Benutzung eines Wegs durch bestimmte Personen) im Sinne von unvordenklicher Verjährung (unten § 59) bezeichnet wird.

Geschäftsgebrauchs ohne nähere Bestimmung ein Geschäft abgeschlossen, so ist anzunehmen, daß sie es jenem Geschäftsgebrauch haben unterstellen wollen[4]).

b. Volksrecht und Juristenrecht.

Als einer besonderen Rechtsquelle entstammendes Recht wird von Vielen das Juristenrecht angesehen, womit Grundsätze bezeichnet werden, welche der Rechtsüberzeugung

---

[4]) Ist zB. in einem bestimmten Geschäftszweige die Gewährung eines Zahlungsziels üblich (wie zB. im Verhältnis des Verlegers zum Sortimentsbuchhändler für die „à condition", d. h. zum kommissionsweisen Vertrieb bestellten Bücher bis zur Leipziger Ostermesse), so gilt bei jedem Kaufgeschäfte mangels anderweitiger Abrede das Zahlungsziel als vereinbart.

Die im einzelnen oft schwierige Feststellung, ob eine Übung als Ausfluß eines der opinio juris entspringenden Gewohnheitsrechts oder nur einer thatsächlichen Usance aufzufassen ist, hat erhebliche praktische Bedeutung:

a. Nur die Beurteilung eines wahren Gewohnheitsrechts, nicht die eines bloßen Geschäftsgebrauchs ist revisibel (I, 499).

b. Das Vorhandensein des Geschäftsgebrauchs muß dem Richter wie jede andere Parteibehauptung beim Bestreiten durch den Gegner nachgewiesen werden (vgl. jedoch bezgl. der Kammern für Handelssachen, die auf Grund eigener Sachkunde über das Bestehen von Handelsgebräuchen entscheiden können, GVG. § 118), während der Richter ihm bekanntes Gewohnheitsrecht anwenden muß, ihm unbekanntes von Amtswegen erforschen kann (CPO. § 293, S. 35[1]).

c. Geschäftsgebräuche gehen dem dispositiven Gesetzesrecht selbst dann vor, wenn Gewohnheitsrechte (S. 29) nach der betreffenden Gesetzgebung gar nicht oder wenigstens nicht contra legem anwendbar sind.

d. Das Gewohnheitsrecht kommt zur Anwendung ohne Rücksicht auf Parteikenntnis, die Usance nur, wenn die Beteiligten sie kannten oder sich der unbekannten unterwarfen (wie dies zB. bei börsenmäßigen Geschäften üblich ist).

Das alte HGB. hat durch seine Ausdrucksweise Unklarheit hervorgerufen. In Art. 1 und Art. 279 sprach es von „Handelsgebräuchen". Während es in Art. 1 aber hiermit die dem objektiven Recht angehörenden Handelsgewohnheitsrechte bezeichnen wollte, waren in Art. 279 die zur Willensauslegung der Parteien dienenden thatsächlichen Handelsusancen gemeint (vgl. I, 15[15]). Im jetzigen HGB. ist nach der Beseitigung der Besonderheiten des Handelsgewohnheitsrechts (S. 32[10]) der Ausdruck Gebräuche ausschließlich für thatsächliche Übungen verwendet, § 346.

und Übung nicht des gesamten Volks (sog. Volksrecht), sondern der Juristen ihr Dasein verdanken, d. h. desjenigen Stands, der zur Förderung und Anwendung des Rechts besonders berufen ist. Als Unterarten des Juristenrechts pflegt man dann noch die aus den dogmatischen und systematischen Arbeiten der theoretischen Jurisprudenz entspringende »communis opinio doctorum« von dem „Gerichtsgebrauch" (usus fori, Judikatur) zu unterscheiden, d. h. den Grundsätzen, die sich im Wege praktischer Rechtsanwendung aus gleichförmigen Entscheidungen der Gerichte ergeben.

Das Juristenrecht hat nicht die Bedeutung einer selbständigen, neben Gesetz und Gewohnheitsrecht bestehenden Rechtsquelle. Sofern es nämlich überhaupt Recht schafft und nicht nur das bestehende Recht erläutert und anwendet, stellt es sich entweder auf Grund einer Delegation der Gesetzgebungsgewalt als Gesetz (S. 27) oder als Gewohnheitsrecht dar.

1. Zunächst hat die Jurisprudenz unmittelbar überhaupt nicht den Beruf, Rechtssätze zu schaffen. Es ist die nächstliegende Aufgabe des Theoretikers, auf Grundlage des bestehenden Rechts (»de lege lata«) die Rechtsgrundsätze zu entwickeln und in ein System zu bringen; die weitere, den Gesetzgeber bei der Erfüllung seiner Aufgabe (»de lege ferenda«) durch Hinweis auf eine wünschenswerte, dem praktischen Bedürfnis entsprechende Regelung des Rechtszustands zu unterstützen. So kann der Rechtsgelehrte anregend, er kann aber nicht rechtserzeugend wirken, denn den in seinen Werken niedergelegten Ansichten ist niemand zu folgen verpflichtet. Freilich haben solche Ansichten, wenn sie bei vielen anerkannten Juristen als communis opinio doctorum gleichmäßig wiederkehren, eine erhebliche thatsächliche Autorität, die als Rechtsüberzeugung bei gleichförmiger Übung zu einem wahren Gewohnheitsrecht erstarken kann. Denn eine Rechtsüberzeugung braucht, um genügende Grundlage eines Gewohnheitsrechts abzugeben, nicht notwendig bei allen Gemeinschaftsgenossen vorhanden zu sein, sondern es muß ihr Vorhandensein bei denjenigen

Genossen genügen, welche die Beschäftigung mit dem Rechte zu ihrer Lebensaufgabe gemacht haben.

2. In noch höherem Maß als der Theoretiker ist der praktische Jurist zunächst nur zur Anwendung des bestehenden Rechts, nicht zur Rechtschaffung berufen. Das Urteil in einem Prozeß ist maßgebend für diesen, nicht für die Folgezeit. Es stellt nur fest, welche Rechtsfolgen der vorliegende Thatbestand in sich birgt, spricht sich dagegen über die allgemeine Wirkung des fraglichen Rechtssatzes nicht aus[5]). Aber ebenso wie in der Rechtstheorie kann auch aus der gleichmäßigen Beurteilung bestimmter Lebensverhältnisse durch gerichtliche Entscheidungen eine Übung sich herausbilden, die als auf der Überzeugung von der Notwendigkeit der ausgesprochenen Regel fußend, diese zu einer Rechtsnorm stempelt[6]). Auch hier jedoch ist diese Rechtsnorm eben nur — durch die Juristen geschaffenes — Gewohnheitsrecht. Sie entspringt nicht einer besonders gearteten, eigenen Grundsätzen unterliegenden Rechtsquelle.

Die Bildung von Gewohnheitsrecht durch die juristische Theorie und Praxis hat für die Rechtsentwickelung vielfach eine große Bedeutung gehabt. Auf ihr beruhen der Ausbau des jus civile (I, 165), das Ediktsrecht (I, 119), die Usualinterpretation (I, 23), die Rezeption der fremden Rechte in Deutschland (II, 384), sowie die Bildung des usus modernus pandectarum und damit des heutigen Gemeinen Rechts (II, 392). Zu Zeiten hat der Gesetzgeber aber den Aussprüchen einzelner Juristen (jus respondendi, I, 126, Citiergesetz, I, 132) und bestimmten Gerichtsentscheidungen (Gemeine Bescheide des Reichskammergerichts, II, 103) sogar eine gesetzesgleiche Autorität beigelegt. Dann ist das auf Grund dieser Delegation entstehende Juristenrecht aber Gesetzesrecht. Derartige Überweisungen kennt das

[5]) L. 13 C. 7, 45: Non exemplis (nach Präjudizien) sed legibus judicandum est.

[6]) L. 38 D. leg. 1, 3: Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis optinere debere.

moderne Recht nicht. Die gleichförmigen Entscheidungen (Präjudizien) der oberen Gerichte insbesondere haben für die unteren Instanzen bei künftigen Fällen nur eine thatsächliche Bedeutung insofern, als ein vernünftiger Richter in zweifelhaften Fällen sich nicht halsstarrig dem Einfluß einer feststehenden Rechtsansicht eines übergeordneten oder des obersten Gerichtshofs entziehen wird. Eine formelle, gesetzliche Autorität hat heute aber keine Gerichtsentscheidung für einen anderen als den entschiedenen Fall, auch nicht die des obersten deutschen Gerichtshofs, des Reichsgerichts[7]).

[7]) Mit Rücksicht auf das Ansehen, das die Reichsgerichtsentscheidungen, wenn ihnen auch die Bedeutung einer Rechtsquelle abgeht, thatsächlich in der Praxis haben, hat das Gesetz dafür Sorge getragen, daß Widersprüche unter den Entscheidungen möglichst vermieden werden. Daher bestimmte § 137 GVG. schon in seiner ursprünglichen Fassung, daß, wenn einer der (jetzt 7, I, 498[32]) Civilsenate von einer Entscheidung eines anderen oder der vereinigten Civilsenate oder einer der (jetzt 4) Strafsenate von der Entscheidung eines anderen oder der vereinigten Strafsenate abweichen wolle, die zur Verhandlung stehende Sache vom Plenum der Civil- oder Strafsenate zu entscheiden sei. Durch RG. vom 17. März 1886 ist § 137 GVG. für den bisher nicht geregelten Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen Civilsenaten und Strafsenaten dahin ergänzt worden, daß in diesem Falle das Plenum des Reichsgerichts (11 Präsidenten, 82 Räte, von denen allerdings nur $^2/_3$ teilzunehmen brauchen, GVG. § 139) zu entscheiden habe. Eine weitere Änderung des § 137 GVG. durch das RG. vom 17. März 1886 liegt darin, daß nicht mehr der ganze, zu dem Streit Anlaß gebende Prozeß, sondern nur die von dem zuständigen Senate festzustellende streitige Rechtsfrage vom Plenum der Civilsenate, der Strafsenate oder des ganzen Reichsgerichts zu entscheiden ist, während die Entscheidung in der Prozeßsache selbst unter Zugrundelegung der Plenarentscheidung von dem zuständigen Senat erfolgt. Nach § 23 der Geschäftsordnung des Reichsgerichts werden bei jedem Senat übereinstimmende „Präjudizienbücher" geführt. Durch FrG. §§ 28, 30 und GVO. § 79 ist dem Reichsgericht auch die endgültige Rechtsprechung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen und auch hierbei GVG. § 137 für anwendbar erklärt (I, 725).

In ähnlicher Weise ist in Preußen für eine Gleichförmigkeit der Rechtsprechung in den nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in höchster Instanz gehörenden Sachen dadurch Sorge getragen, daß das Kammergericht in Berlin, und zwar geschäftsordnungsmäßig je ein Senat, für die Revisionen in Strafsachen und für die weitere Be-

Nach GVG. § 1 ist vielmehr der Richter nur dem Gesetz unterworfen[8]).

c. Die Kraft des Gewohnheitsrechts.

Die beiden Quellen objektiven Rechts haben nach der richtigen, heute herrschenden Anschauung gleiche Kraft. Von der Unterschätzung, die das Gewohnheitsrecht durch die naturrechtliche Schule erfuhr (II, 396), ist man ebenso zurückgekommen, wie von der Überschätzung durch die historische Schule zu Anfang des 19. Jahrhunderts. Diese Gleichstellung der Quellen bedeutet, daß — gemäß dem die zeitliche Geltung der Rechtsnormen beherrschenden Grundsatze von der Beseitigung jeder früheren durch eine entgegenstehende spätere Norm (S. 39) — ebensowohl ein späteres Gesetz früheres Gewohnheitsrecht, als späteres Gewohnheitsrecht ein früheres Gesetz aufzuheben imstande ist.

---

schwerde in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zur ausschließlichen höchsten Instanz bestellt ist (vgl. AGGVG. §§ 40, 51, 56, PrFrG. Art. 7, 8).

Die bei dem Reichsgerichte getroffene Einrichtung ist einer ähnlichen nachgebildet, die auf Grund einer Kabinettsorder vom 1. August 1836 bei dem vormaligen Preuß. Geheimen Obertribunal (II, 141) bestand. Hier mußte eine Plenarentscheidung anfänglich sogar dann eintreten, wenn ein Senat von seiner eigenen, früher ausgesprochenen Ansicht abweichen wollte. Dies wurde 1856 beseitigt und gilt auch nicht für das Reichsgericht.

Die Obertribunalsentscheidungen sind amtlich („Entscheidungen des Obertribunals") und in „Striethorsts Archiv" veröffentlicht und neuerdings nach dem System des ALR. von Rehbein zusammengestellt und mit der späteren Rechtsentwickelung verarbeitet worden. Die Reichsgerichtsentscheidungen werden von den Mitgliedern („Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen" und „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen"), veröffentlicht, auch von Privaten (Bolze, Fuchsberger) zusammengestellt. Ebenso wurden die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (1869—1879) von den Mitgliedern des Gerichtshofs herausgegeben. Eine wichtige Erkenntnisquelle der gemeinrechtlichen Rechtsprechung bildet das 1847 von J. A. Seuffert begründete „Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten" (Seufferts Archiv).

[8]) Vgl. ALR. Einl. § 6: „Auf Meinungen der Rechtslehrer oder ältere Aussprüche der Richter soll bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden."

Diese der Natur der Sache entsprechende Auffassung von der „Parität" beider Rechtsquellen ist im positiven Rechte der einzelnen Staaten jedoch selten festgehalten worden. Der Gesetzgeber ist befugt, das Verhältnis der beiden Rechtsquellen bindend zu ordnen (was freilich wieder mit dem Hinweis bestritten wird, daß eine derartige Gesetzesvorschrift gewohnheitsrechtlich außer Kraft gesetzt werden könne). Hierbei kann der Gesetzgeber die Bildung von Gewohnheitsrecht überhaupt untersagen. Oder er kann es zulassen, und zwar entweder nur in Ergänzung der vorhandenen Gesetze (praeter legem) oder selbst zur Abänderung der Gesetze (contra legem). In letzterem Falle spricht man von der derogatorischen Kraft des Gewohnheitsrechts.

1. Bisheriges Recht.

a. Für das auf das römische Recht sich stützende Gemeine Recht war die Möglichkeit ergänzenden Gewohnheitsrechts (praeter legem) allseitig anerkannt. Dagegen war die derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechts, d. h. die Zulässigkeit seiner Entstehung contra legem streitig. In zwei Quellenstellen fand sich nämlich eine unlösliche Antinomie[9]). Nach den I, 152 dargelegten Inter-

[9]) L. 32 § 1 D. de leg. 1, 3 (Forts. der Stelle S. 21[1]) sagte: „Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur." Dagegen bestimmte ein Reskript Konstantins l. 2 C. Quae sit longa consuetudo 8, 52: „Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem." Um eine Vereinigung dieser einander widersprechenden Quellenstellen zu ermöglichen, führten viele aus, daß das (durch einen besonderen Fall hervorgerufene) Reskript Konstantins einer nur partikulären consuetudo dem Reichsgesetz (der lex) gegenüber keine Bedeutung habe beimessen wollen. Von einem allgemeinen Gewohnheitsrechte habe zu Konstantins Zeiten in dem römischen Weltreiche nämlich keine Rede sein können. Den maßgebenden Grundsatz der Parität von allgemeinem Gewohnheitsrecht und Gesetz enthalte also die Digestenstelle. Nach der Rezeption wurde der aus der l. 2 C. 8, 52 entnommene Grundsatz, daß partikuläre Gewohnheiten nicht imstande seien, die lex zu beseitigen, zur Verdrängung des deutschnationalen Rechts benutzt; vgl. II, 390 und I, 15[16].

pretationssätzen sind die beiden Stellen als nicht vorhanden anzusehen und die Entscheidung aus der Natur der Sache zu entnehmen. Hierbei ist, wie oben erwähnt, für das Gemeine Recht die Parität beider Rechtsquellen zu Grunde zu legen.

β. Die landesrechtlichen Kodifikationen (II § 56) haben zwecks Erhaltung der durch sie herbeigeführten Rechtseinheit das Gewohnheitsrecht mehr oder weniger zurückgedrängt. Das Preußische Allgemeine Landrecht unterschied (Einleit. §§ 3 ff.) allgemeines und provinzielles Gewohnheitsrecht. Dem allgemeinen war jede Wirkung entzogen: es war weder praeter noch contra legem zugelassen. Das provinzielle, 1794 vorhandene Gewohnheitsrecht war dagegen selbst contra legem aufrecht erhalten, da das ALR. den vorhandenen Provinzialrechten gegenüber ja überhaupt nur subsidiäre Bedeutung hatte und die Provinzialrechte — was aber nur für Ostpreußen (1801 und 1802) und Westpreußen (1844) geschehen ist — bis zum 1. Juni 1796 kodifiziert sein sollten (II, 409). Nach 1794 sollte neues provinzielles Gewohnheitsrecht sich zwar immer noch bilden können, aber nur praeter, nicht contra legem. Der Code civil und das Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch lassen Gewohnheitsrecht nur bei denjenigen Rechtsinstituten zu, bei denen das Gesetz dies bestimmt. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch ließ das Gewohnheitsrecht nicht einmal praeter legem zu.

2. Rechtszustand seit dem 1. Januar 1900.

Das neue Reichsrecht enthält keine Vorschrift über das Verhältnis des Reichsrechts zum Gewohnheitsrechte. § 2 des I. Entwurfs des BGB. bestimmte im Anschluß an den Code civil: „Gewohnheitsrechtliche Normen gelten nur insoweit, als das Gesetz auf das Gewohnheitsrecht verweist." Bei der zweiten Lesung wurde jedoch beschlossen, die Regelung des Verhältnisses von Gesetz und Gewohnheitsrecht der Wissenschaft zu überlassen. Daß das neue Reichsrecht das Gewohnheitsrecht nicht völlig hat ausschließen wollen, ergiebt sich aus Art. 2 EGBGB.: „Gesetz im Sinne des

BGB. und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm"; denn damit ist gesagt, daß auch Nichtgesetze, d. h. gewohnheitsrechtliche Normen als Rechtsnormen in Betracht kommen können (ebenso EGCPO. § 12, EGStPO. § 7, EGKO. § 2).

Das Verhältnis des Gewohnheitsrechts zum Reichsrechte wird bestimmt durch den Charakter des BGB. einmal als Reichsgesetz und andererseits als Kodifikation.

α. Nach Art. 2 RV. geht das BGB. als Reichsgesetz den Landesgesetzen vor. Unter Landesgesetzen im weiteren Sinne muß man auch das partikulare Gewohnheitsrecht verstehen. Hieraus folgt, daß das BGB. bezüglich der von ihm geordneten Rechtsgebiete nur gemeindeutsches Reichsgewohnheitsrecht als ihm gleichstehend anerkennt. Ebenso kann nur Reichsgewohnheitsrecht die Rechtsgebiete ergänzen oder abändern, welche in sonstigen Reichsgesetzen enthalten sind.

Eine Ausnahme von dieser Gleichstellung des Reichsgesetzesrechts und des Reichsgewohnheitsrechts ist nur dann anzunehmen, wenn reichsgesetzlich das Verhältnis anders geordnet ist[10]), oder wenn das Reichsrecht selbst auf

---

[10]) Dies ist geschehen im § 3 des NG. vom 10. Juli 1879, wonach in Konsularjurisdiktionsbezirken (II, 174[8]) in Handelssachen zunächst das im Konsulargerichtsbezirke geltende Handelsgewohnheitsrecht zur Anwendung kommt. Eine ausdrückliche Vorschrift enthielt ferner das alte HGB., dessen Art. 1 lautete: „In Handelssachen kommen, insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche und in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung." Hält man fest, daß unter Handelsgebräuchen hier (im Gegensatz zu Art. 279, S. 25[4]) das Handelsgewohnheitsrecht zu verstehen war, so ergiebt sich, daß unter der Herrschaft des alten HGB. in („materiellen", I, 718) Handelssachen, d. h. den durch den Handelsverkehr hervorgerufenen Thatbeständen, das Handelsgesetzbuch, soweit es einschlägige Bestimmungen enthielt, in erster Reihe Geltung hatte. Nicht contra, sondern nur praeter legem (S. 30), d. h. mangels handelsgesetzlicher Bestimmungen, kam das Handelsgewohnheitsrecht zur Anwendung, das seinerseits dem bürgerlichen Rechte vorging, ihm also auch derogieren konnte. Für das neue HGB. sind die oben im Text entwickelten Grundsätze maßgebend, d. h. Reichsgewohnheitsrecht, aber nur solches, kann die Vorschriften des HGB. beseitigen.

partikulare gewohnheitsrechtliche Bildungen verweist (zB. BGB. § 919 Abs. 2 „Ortsüblichkeit").

β. Das Verhältnis des BGB. zu den Landesgesetzen ergiebt sich aus Art. 55 EGBGB. Derselbe enthält das sogenannte Kodifikationsprinzip, d. h. alle landesrechtlichen Normen werden aufgehoben, soweit im BGB. oder EG. (Art. 56—152) nichts anderes bestimmt ist. Hieraus folgt mit Bezug auf das Gewohnheitsrecht, daß sich partikulares Gewohnheitsrecht nur auf den Rechtsgebieten bilden kann, die der Landesgesetzgebung überlassen sind, daß sich dagegen in den dem BGB. vorbehaltenen Materien nicht einmal praeter legem partikulares Gewohnheitsrecht bilden kann, ebensowenig, wie das Kodifikationsprinzip es duldet, daß die Landesgesetzgebung Lücken des BGB. ausfüllt.

Über den Beweis des Gewohnheitsrechts vgl. S. 35[1].

II. Die Anwendung der Rechtsnormen.

§ 5. Voraussetzungen der Rechtsanwendung.

a. Allgemeines.

Die Anwendung der Rechtsnormen auf das Lebensverhältnis, das sie zu ordnen bestimmt sind, erfolgt, wenn auch zumeist unmerklich, regelmäßig schon bei seiner Entstehung. In die Erscheinung tritt dies freilich meist erst in dem Augenblicke, wo wegen einer entstandenen Uneinigkeit die Beteiligten sich an den Richter um Entscheidung wenden. Der Prozeßrichter hat daher — von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, I, 524, — nicht Rechtsverhältnisse zu schaffen, sondern die Folgen der bereits entstandenen vom rechtlichen Standpunkt aus zu würdigen. Er hat deshalb auch nicht diejenigen Rechtsnormen anzuwenden, die zZ. des Streits über das Rechtsverhältnis maßgebend sind, sondern diejenigen, die zZ. des Eingehens geltend waren. Wenn zB. A. dem B. ein Pferd verkauft, so tritt schon mit Abschluß des Kaufvertrags das zwischen beiden entstehende Rechtsverhältnis unter die Normen über den Viehkauf. Eine

Prüfung dieses Rechtsverhältnisses und eine Anwendung der dafür maßgebenden Rechtsnormen erfolgt jedoch regelmäßig erst, wenn bei entstehendem Streite die richterliche Entscheidung angerufen wird. Gerade weil die Lebensverhältnisse schon mit ihrer Begründung Rechtsnormen unterworfen sind, die bestimmte Folgen herbeiführen, stellt der Staat den Rechtsuchenden gewisse Organe, nämlich die Gerichte (freiwillige Gerichtsbarkeit, I, 18) und die Notare (I, 343[3]) zur Verfügung, mit deren Hülfe auch der Unerfahrene seine rechtsgeschäftlichen Beziehungen von vornherein so ordnen kann, daß möglichst alle beabsichtigten Rechtsfolgen eintreten müssen, alle unbeabsichtigten aber ausgeschlossen sind.

Der regelmäßige Zeitpunkt, in dem die Beziehungen gewisser Thatbestände zu den ihnen innewohnenden („immanenten") Rechtsnormen zur Beurteilung gelangen, ist, wie erwähnt, der Beginn eines Rechtsstreits. Der Richter, der einen Rechtsstreit entscheiden soll, hat zwei Fragen zu beantworten: welche Thatsachen liegen vor (quaestio facti), und welche Folgen ergeben sich aus der Anwendung der einschlägigen Rechtsnormen auf den festgestellten Thatbestand (quaestio juris).

Die Thätigkeit des Richters ist nach modernem Prozeßrecht, insbesondere nach der Reichscivilprozeßordnung, für die beiden Voraussetzungen der Rechtsanwendung, die Feststellung der Thatsachen und die Auffindung der passenden Rechtsnormen, verschieden. Die das streitige Verhältnis der Prozeßparteien betreffenden Thatsachen haben die Parteien, unter Antritt des Beweises für die vom Gegner etwa bestrittenen, dem Richter vorzulegen. Dieser hat (im Gegensatze zum Strafprozesse) nach der heute grundsätzlich geltenden Verhandlungsmaxime (I, 248) weder das Recht noch die Pflicht, den Thatbestand von Amtswegen zu ermitteln. Dagegen ist es sein Beruf, die von den Parteien ihm vorgeführten Thatsachen rechtlich zu würdigen, die einschlägigen Rechtsnormen selbst herauszusuchen und in seinem „Erkenntnisse" die Folgen auszusprechen, die sich aus der Anwendung der Rechtsnormen auf den Thatbestand ergeben. Dies wird seit dem Mittelalter durch die I, 334[1]

besprochenen Rechtssprüchen ausgedrückt: „Da mihi factum, dabo tibi jus“ und „Jura novit curia“[1]).

---

[1]) Der hierin liegende Grundsatz, daß das Gericht von Amtswegen die Rechtsnormen kennen und anwenden muß, ist in der CPO. nur betreffs des inländischen, geschriebenen Rechts zur Anwendung gelangt. § 293 CPO. lautet: „Das in einem anderen Staate geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gerichte unbekannt sind.“ Per argumentum e contrario folgt hieraus, daß inländisches Gesetzesrecht dem Richter bekannt sein muß. Bezüglich alles anderen Rechts, also insbesondere ausländischen und Gewohnheitsrechts, hat die Partei, sofern der Rechtssatz dem Gericht nicht bekannt ist, grundsätzlich den Beweis des Bestehens zu erbringen (zB. durch Gutachten von Behörden und Rechtsgelehrten, durch Bezugnahme auf gerichtliche Entscheidungen). Nur ist nach § 293 Satz 2 CPO. das Gericht auch zur Nachforschung von Amtswegen befugt und auf Hinweis der Partei verpflichtet (vgl. ERG. 30, 366, keine Substanziierungspflicht der Partei). Die CPO. geht hiernach nicht soweit, wie die historische Schule, die bei ihrer Auffassung von der vorwiegenden Bedeutung des Gewohnheitsrechts (S. 21) dessen Kenntnis vom Richter nicht minder verlangte, wie die des Satzungsrechts. Andererseits geht aber § 293 CPO. weit über den Standpunkt der Glossatoren hinaus, die für die Feststellung des Gewohnheitsrechts die Grundsätze über den Beweis von Thatsachen für maßgebend erklärten (Glosse „probatis his“ zu l. 1 C. 8,52: jus non scriptum pendet ex facto, factum esse necesse probari).

Zu bemerken ist, daß als „anderer Staat“ im Sinne des § 293 CPO. nicht nur das Ausland, sondern — da die deutschen Gerichte im Namen der Souveräne der Einzelstaaten Recht sprechen, I, 334[1] — auch jeder andere Bundesstaat anzusehen ist. Gelten in einem Bundesstaate mehrere Rechte, wie bisher zB. in Preußen, so hat jedes Prozeßgericht auch die außerhalb seines Bezirks geltenden Normen zu kennen, in Preußen also ALR., Code civil und Gemeines Recht. Für das „Im Namen des Reichs“ urteilende Reichsgericht ist kein deutscher Staat ein „anderer Staat“; es hat also alle deutschen Partikulargesetze von Amtswegen zu kennen oder festzustellen.

Ist der angebliche Inhalt ausländischen Rechts nicht festzustellen, dann kommt das inländische Recht zur Anwendung; denn die Anwendung des inländischen Rechts bildet die Regel (unten § 8c.), von der nur abzuweichen ist, wenn die Voraussetzungen hierfür nachgewiesen sind. Nach manchen ist dagegen der auf ein nicht zu ermittelndes ausländisches Recht gestützte Anspruch ohne weiteres abzuweisen.

b. Feststellung des Daseins einer Rechtsnorm (Kritik).

Bevor der Richter eine Rechtsnorm anwendet, muß er zunächst feststellen, daß sie zu Recht besteht, d. h. bei Gesetzen, daß sie in der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Weise entstanden und verkündet, auch nicht beseitigt sind, bei Gewohnheitsrechten, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein solches sich bilden konnte, und daß es sich gebildet hat (S. 23). Die auf Feststellung des Vorhandenseins einer Rechtsnorm gerichtete Thätigkeit heißt Kritik, und zwar nennt man höhere oder diplomatische Kritik die Bestimmung der Echtheit einer Rechtsnorm überhaupt, niedere oder Textkritik die Bestimmung ihrer einzelnen Worte. Die Textkritik hat den modernen, durch amtliche Blätter (II, 174[8]) verkündeten Gesetzen gegenüber nur noch eine geringe Bedeutung. Doch müssen auch heute noch Druckfehler und Flüchtigkeiten bei der Redaktion, sog. Redaktionsfehler, durch die Textkritik zuweilen beseitigt werden[2]).

[2]) Unter den Redaktionsversehen muß man unterscheiden:

a. Es liegt ein einfacher Druckfehler bei der amtlichen Verkündung (zB. eines Reichsgesetzes im Reichsgesetzblatt) vor. Dann genügt eine amtliche Berichtigung, die aber nicht, wie dies im Reich üblich ist, ohne Unterschrift, sondern mit der Unterschrift des für die Bekanntmachung der Gesetze verantwortlichen Beamten (im Reiche des Reichskanzlers) versehen, zu verkünden ist.

b. Es liegt ein Fehler in der von dem Publikationsorgan (dem Kaiser) vollzogenen Ausfertigung vor. Dann ist eine neue Vollziehung und Veröffentlichung erforderlich. So war zB. im Militärstrafgesetzbuche vom 20. Juni 1872 § 141 Absatz 2 verkündet „Festungsstrafe nicht unter einem Jahr" statt „Freiheitsstrafe", wie vom Reichstag und Bundesrat angenommen worden war; und ebenso war im RG. vom 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere (sog. Depotgesetz) in § 1 hinter „Banknoten" bei der Ausfertigung ausgefallen „und Papiergeld". In beiden Fällen sind auch hier nur unterschriftslose Berichtigungen erfolgt (RGBl. 1875 S. 288 und 1896 S. 194).

c. In den beiden vorstehenden Fällen ist das Gesetz nicht so verkündet, wie es angenommen ist. Hier kann nicht durch Auslegung seitens des Richters, sondern nur durch eine Handlung des Publikationsorgans geholfen werden. Anders, wenn die Verkündung zwar dem

Hinsichtlich der auf Feststellung der Echtheit (Authentizität) einer Rechtsnorm gerichteten diplomatischen Kritik ist unstreitig, daß der Richter die rechtsgültige Verkündung einer staatlichen Rechtssatzung (eines Gesetzes und einer Verordnung), also zB. auch das Vorhandensein der vorgeschriebenen Gegenzeichnung („Kontrasignatur") des Reichskanzlers (RV. Art. 17), eines Ministers (PrVU. Art. 44) oder des Gesamtministeriums (PrVU. Art. 63, vgl. S. 11[4]) zu prüfen hat. Streitig ist dagegen, wie weit der Richter in die Prüfung der Entstehungsvorgänge einzudringen hat. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß einzelne Verfassungen das richterliche Prüfungsrecht ausdrücklich eingeschränkt haben[3]). Für solche ist diese Frage also ent-

---

angenommenen Gesetzestext entspricht, dieser selbst aber infolge mangelhafter Fassung einen unsinnigen oder von den gesetzgebenden Faktoren mindestens nicht gewollten Inhalt hat. Hier wird in vielen Fällen die richterliche Auslegung helfen können. Natürlich kann aber auch der Gesetzgeber eingreifen (vgl. zB. altes HGB. Art. 520: „unbestimmte" statt „bestimmte Zeit", RGBl. 1877 S. 218), aber nur durch ein Gesetz, nicht, wie auch hier üblich, durch eine unterschriftslose Berichtigung. Den berühmtesten (von Binding gefundenen) materiellen Redaktionsfehler enthält § 95 MilStGB. Hier waren in der dem Reichstage zur Beschlußfassung unterbreiteten Kommissionsvorlage die Worte: „bis zu 5 Jahren, im Felde Gefängnis- oder Festungshaft" ausgelassen worden. Der Reichstag hat den Paragraphen in der fehlerhaften Fassung angenommen, der Kaiser ihn so verkündet. Hier konnte nicht die Auslegung, sondern nur ein neues Reichsgesetz helfen; nicht aber die Berichtigung RGBl. 1875 S. 138, die noch dazu die unrichtige Behauptung aufstellte, diese Worte seien infolge eines „Druckereiversehens" fortgeblieben. Keinen Redaktionsfehler, wie jüngst behauptet, aber eine Ungenauigkeit enthält BGB. § 1308, wonach die verweigerte elterliche Zustimmung zur Eheschließung eines volljährigen Kindes vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann. Nach der von der ursprünglichen Vorlage abweichenden Fassung des § 1305 bedürfen nämlich volljährige Kinder nicht mehr der elterlichen Einwilligung, sodaß § 1308 nur noch auf für volljährig Erklärte anwendbar ist. Es hätte also in § 1308 statt „volljährigen" heißen müssen „für volljährig erklärten".

[3]) So Preußen, Oldenburg, Braunschweig u. a. Die PrVU. Art. 106 bestimmt: „Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind. Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königlicher

schieden. Der Reichsverfassung, dem BGB. und der Mehrzahl der Landesverfassungen und Landesgesetze fehlt es dagegen an derartigen das richterliche Prüfungsrecht beschränkenden Bestimmungen. Bei der Entscheidung sind verschiedene Umstände zu berücksichtigen.

Jede Rechtssatzung hat heute die Form einer Anordnung des Trägers der Souveränität (zB. „Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen verordnen . . .," II, 173[7]). Ob es sich formell um ein Gesetz oder um eine Verordnung handelt (I, 14), ergiebt sich aus der Erwähnung oder Nichterwähnung der Mitwirkung der Volksvertretung[4]). Darüber kann nun zunächst kein Zweifel sein, daß die Erwähnung der Zustimmung der Volksvertretung bei der Verkündung den Richter der Prüfung überhebt, ob diese Zustimmung in der That erfolgt ist und ob hierbei die Verfassungsbestimmungen über die erforderliche Mehrheit, die Beschlußfähigkeit der einzelnen Kammern, die Legitimation ihrer Vertreter (sog. interna corporis) beobachtet sind. Bestritten ist jedoch, ob der

---

Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu:" — vor allem also die Prüfung, ob für das geregelte Rechtsgebiet die Verordnungsform zulässig war, und bei einer Notstandsverordnung (S. 11[4]), ob die Voraussetzungen zum Erlaß einer solchen gegeben waren. Diese Beschränkung des Prüfungsrechts bezieht sich aber nur auf Gesetze und Königliche Verordnungen, zB. nicht auf Polizeiverordnungen, denen die Rechtsgültigkeit vielmehr schon häufig durch die Gerichte abgesprochen worden ist. § 17 des Pr. Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 bestimmt sogar ausdrücklich, daß der Richter zwar nicht die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit (vgl. I, 176[4]), wohl aber die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnungen zu prüfen habe. Auch Reichsgesetzen gegenüber ist das richterliche Prüfungsrecht unbeschränkt. Natürlich hat ferner der Preußische Richter mit Rücksicht auf die absolute Wirkung des Reichsrechts die materielle Gültigkeit Preußischer Gesetze und Verordnungen dem Reichsrecht gegenüber zu prüfen.

[4]) Die Überschrift ist nicht maßgebend. So bezeichnet sich zB. das unter Mitwirkung der Kammern erlassene, an die Stelle der oktroyierten Verordnung vom 29. Juni 1849 getretene Pr. Vereinsgesetz vom 11. März 1850 unerklärlicher Weise als „Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts."

Richter die Beobachtung der für Verfassungsänderungen gegebenen Erschwerung (zB. RV. Art. 78, PrVU. Art. 107) nachzuprüfen hat. Auch dies ist zu verneinen. Das Vertrauen, auf dem das Verhältnis von Souverän und Volk bei der Unverantwortlichkeit des Herrschers (I, 75[3]) thatsächlich beruht, muß sich auch darin zeigen, daß ein von dem Souverän durch die Verkündung als verfassungsmäßig entstanden bescheinigtes Gesetz nicht angezweifelt wird.

Dagegen unterliegt dem richterlichen Prüfungsrecht — immer vorausgesetzt, daß es nicht überhaupt verfassungsmäßig ausgeschlossen ist, S. 37[3] — unzweifelhaft die Frage der materiellen Rechtsgültigkeit der Satzung; insbesondere, falls diese im Wege der Verordnung erlassen ist, auch die Frage, ob die Verordnungsform für den geregelten Punkt verfassungsmäßig zulässig war, oder ob es der Mitwirkung der Volksvertretung, d. h. eines formellen Gesetzes, bedurft hätte. Für das Deutsche Reich hat der Richter mit Rücksicht auf Art. 2 RV. (Reichsrecht bricht Landesrecht) endlich auch festzustellen, ob ein anzuwendendes Landesgesetz nicht mit einem Reichsgesetze kollidiert (S. 9).

Die Feststellung des Entstandenseins eines Rechtssatzes nötigt den Richter zu dessen Anwendung, es sei denn, daß seine spätere Änderung festgestellt werden kann. Jeder neue Rechtssatz hebt die bisherigen gleichartigen Rechtssätze von selbst auf (lex posterior derŏgat priori). Hierbei ist freilich vielfach zweifelhaft, welche Normen dem späteren Rechtssatze widerstreiten und daher als aufgehoben gelten müssen[5]). Hat von einem Rechtsgrundsatze bisher eine Ausnahme bestanden, so folgt aus der Aufhebung des Grundsatzes nicht ohne weiteres die Beseitigung der Ausnahme (lex posterior generalis non derŏgat legi priori

[5]) Bei den modernen Gesetzen ist für die Entscheidung, in welchem Umfange das bisherige Recht beseitigt sein soll, vor allem maßgebend, ob das Gesetz sich als Kodifikation, d. h. völlige Neuordnung des Rechtsgebiets, oder nur als Novelle, d. h. Abänderung einzelner Vorschriften unter Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustands, darstellt; vgl. bezüglich des StGB., der Reichsjustizgesetze und des BGB. I, 104[3] und oben S. 33.

speciali); zB. wäre bei der durch RG. vom 17. Februar 1875 erfolgten Herabsetzung des gemeinrechtlichen und landrechtlichen Großjährigkeitstermins von 25 und 24 Jahren auf 21 Jahre der für die preußischen Prinzen hausverfassungsmäßig bestehende Großjährigkeitstermin von 18 Jahren auch dann in Geltung geblieben, wenn dies nicht im Gesetz ausdrücklich bestimmt worden wäre.

Ein Rechtssatz kann auch ohne Entstehung eines widersprechenden neuen seine Wirksamkeit verlieren, einmal, wenn er nur für einen bestimmten Fall (zB. Kaiserliche Verordnung vom 15. Februar 1889 betr. Ausübung der Prisengerichtsbarkeit aus Anlaß der ostafrikanischen Blokade, I, 702) oder nur für eine beschränkte Zeit erlassen war (wie zB. das Sozialistengesetz bis 1. 10. 1890); andererseits, wenn die Verhältnisse, für die er berechnet ist, fortgefallen sind (wie zB. die Institute des jus civile, I, § 32). In diesem Sinn ist die vielfach aufgestellte Regel „cessante ratione legis, cessat lex ipsa" richtig. Sie ist jedoch falsch, sofern man unter ratio nicht den inneren Grund, sondern nur den äußeren Anlaß der Einführung der Rechtsnorm versteht. Denn eine Rechtsregel tritt, wenn sie nicht zulässigerweise (S. 29) gewohnheitsrechtlich beseitigt wird, durch Fortfall der Thatsachen, die ihre Einführung veranlaßt haben, nicht außer Kraft (vgl. ERG. 31, 206). Zuweilen werden Vorschriften, die mit dem Fortfalle des Rechtsinstituts, für das sie gegeben sind, eigentlich verschwinden müßten, durch Erstreckung auf ähnliche Rechtsgebilde erhalten (vgl. zB. die Anwendung der nur für Konkubinenkinder gegebenen Vorschriften auf alle unehelichen Kinder, II, § 92 b. 2. β.).

c. Feststellung des Inhalts der Rechtsnormen (Auslegung).

Die Rechtsanwendung erfolgt durch die Unterstellung der Thatbestände des Lebens unter eine Rechtsnorm. Keine Rechtsnorm kann die Fälle erschöpfend aufzählen, die sie ordnen will (ERG. 24, 49), wenngleich einzelne Gesetzbücher, besonders das „kasuistische" ALR. (II, 409), dies ver-

sucht haben. Hier tritt nun die Auslegung ein. Auslegung bedeutet die Bestimmung des Inhalts und der Tragweite einer Rechtsnorm zur Ermöglichung der Feststellung, ob ein bestimmter Thatbestand seine rechtliche Regelung durch jene Rechtsnorm erhalten müsse oder nicht. Eine Auslegung findet daher nicht nur bei undeutlichen, sondern bei allen Rechtsvorschriften statt; nur pflegen bei den ihrer Tragweite nach klaren Rechtsnormen sich eben keine Zweifel zu erheben.

In welcher Weise die Auslegung zu erfolgen hat, ist bisweilen, zumal bei Kodifikationen, durch den Gesetzgeber bestimmt worden[6]). Das BGB. (dessen I. Entwurf in § 1 noch einen Hinweis auf die Analogie enthalten hatte) hat die Feststellung von Auslegungsregeln gänzlich der Wissenschaft überlassen (juristische Hermeneutik, I, 23).

Die Tragweite einer Rechtsnorm kann durch eine spätere Rechtsnorm bestimmt werden. Dann spricht man von authentischer Interpretation, die wieder Legalinterpretation[7]) oder Usualinterpretation (vgl. I, 23) sein kann, je nachdem die interpretierende Rechtsnorm Gesetz oder Gewohnheitsrecht ist. Während regelmäßig neue

---

[6]) In den Publikationspatenten zu den Digesten (I, 141) wurde den Richtern bei angeblichen Lücken das Einholen der kaiserlichen Entscheidung anbefohlen. In der Konfirmationsbulle „Benedictus Deus" übertrug Pius IV. die Auslegung der Tridentiner Konzilienschlüsse ausschließlich der Congregatio Concilii (II, 228[6]). Nach dem Publikationspatent zum ALR. Art. 18 (vgl. Einleit. z. ALR. §§ 46 ff.) sollte der Richter bei Zweifeln die Entscheidung der Gesetzeskommission einholen (II, 411). Dies wurde aber bereits durch eine — als § 2 in den Anhang zum ALR. (zu Einleitung § 48) aufgenommene — Kabinettsorder vom 8. März 1798 beseitigt. Das Österreichische Gesetzbuch von 1811 verwies den Richter bei angeblichen Lücken des Gesetzes auf das Naturrecht (I, 17).

[7]) So faßte zB. das Reichsgericht (Entsch. 22, 181; 27, 60) die als Reichsgesetz zu behandelnde Berner Konvention betr. die Bildung eines internationalen Verbands zum Schutze von Werken der Litteratur und Kunst vom 9. September 1886 als Legalinterpretation der §§ 4, 45 des RG. vom 11. Juni 1870 auf und erklärte daher die ungenehmigte Herstellung durchlochter Tafeln für mechanische Spielwerke als unerlaubte Vervielfältigung, d. h. Nachdruck. Vgl. auch I, 24[22].

Rechtsnormen nur in die Zukunft wirken (unten § 7), regelt die Interpretationsnorm auch die früheren Fälle, da sie ja kein neues Recht schafft, sondern nur den Inhalt des bisherigen Rechts in maßgebender Weise klar stellt, allerdings in der Form eines neuen Rechtssatzes.

Den Gegensatz zu dieser durch neue Rechtsnormen bewirkten authentischen Auslegung bildet die doktrinelle Interpretation durch die rechtswissenschaftliche Doktrin und Praxis. Diese kann den in der Rechtsnorm verkörperten Rechtsgedanken und dessen Tragweite durch verschiedene Erkenntnismittel feststellen: einmal (sog. grammatische Interpretation) aus den Worten der Rechtsnorm unter Berücksichtigung ihrer sprachlichen Bedeutung und des Satzgefüges, andererseits (sog. juristische oder logische Interpretation) aus den Umständen, unter denen die Rechtsnorm entstanden ist, insbesondere:

1. dem vom Gesetzgeber (d. h. den bei der Rechtsschaffung zur Mitwirkung berufenen Faktoren) verfolgten Zwecke (ratio legis);

2. dem äußeren Anstoße zu ihrer Aufstellung (occasio legis; vgl. zB. die Entstehung des S. C. Macedonianum, I, 113, der Postulationsunfähigkeit der Frauen, I, 225[9], des RG. vom 3. Mai 1886 über die Unpfändbarkeit der Eisenbahnbetriebsmittel, unten § 8[5]);

3. den Vorgängen[8]) während der Entstehung (Vorberatungen, Motiven zu den Entwürfen, Parlamentsverhandlungen).

[8]) Gerade dieses Auslegungsmittel ist aber nur mit Vorsicht zu benutzen. In erster Linie kommt es nicht darauf an, was Gesetz hat werden sollen, sondern was gesetzlichen Ausdruck gefunden hat. Daß nicht jede in den Motiven zu einem Gesetzentwurf oder von einem Regierungsvertreter oder Parlamentsredner gemachte Bemerkung die Bedeutung einer maßgebenden Auslegung hat, ist selbstverständlich. Die Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts, hat schon vielfach die Auffassung der Motive gemißbilligt, weil sie im Gesetze nicht zum Ausdruck gelangt ist (vgl. zB. ERG. 16, 194). Über die bei Benutzung der Vorverhandlungen zur Auslegung gebotene Vorsicht vgl. auch die berühmte ERG. 16, 88 ff. über die Frage, ob das Diätenverbot der RV. Art. 32 auch Bezüge aus Privatmitteln umfaßt (condictio ob injustam causam des Preuß. Fiskus gegen einen fortschrittlichen

In früherer Zeit hat man die unmittelbare Feststellung des Inhalts der Rechtsnorm aus ihren Worten in den Vordergrund gestellt (I, 24[22]). Heute ist man einig darüber, daß die beiden Mittel zur Erforschung des Inhalts und Wirkungskreises der Rechtsnorm, grammatische und logische Interpretation, gleichwertig sind. Ist der Wortsinn klar, so ist er als vom Gesetzgeber gewollter Gesetzesinhalt anzusehen (vgl. l. 25 § 1 D. 32: Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio), sofern nicht innere Gründe auf dem Wege logischer Auslegung ergeben, daß die gewählten Worte dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen können. Ist letzteres der Fall, so kann sich herausstellen, daß der Rechtsnorm mehr Thatbestände unterworfen werden sollten, als die Worte ergeben. Dann ist die Rechtsnorm auch auf jene Thatbestände auszudehnen, und man spricht von extensiver Interpretation[9]). Dem Wortlaute der Rechtsnorm können andererseits auch Thatbestände untergeordnet werden, auf die die Rechtsnorm nach der Absicht des Gesetzgebers sich nicht beziehen sollte. Dann hat eine entsprechende Einschränkung, sog. restriktive Interpretation, stattzufinden[10]).

Reichstagsabgeordneten, der aus der Parteikasse Diäten erhalten hatte, gestützt auf ALR. I, 16 §§ 172 ff.).

[9]) Art. 306 des alten HGB. bestimmte zB., daß die daselbst anerkannten Vindikationsbeschränkungen bezüglich verlorener oder gestohlener Gegenstände keine Anwendung finden sollten. Die historische Entwickelung des in diesem Art. wiedergegebenen deutschen Rechtsgrundsatzes „Hand wahre Hand" (II, 590) zeigt jedoch, daß der Gesetzgeber überhaupt alle Fälle hat ausnehmen wollen, wo der Inhaber wider oder ohne seinen Willen den Gewahrsam eines Gegenstands verloren hat. So wurde Art. 306 daher stets ausgelegt. § 935 BGB., der diesen Grundsatz übernommen hat, setzt ausdrücklich hinzu „oder sonst abhanden gekommen".

Eine besondere Anwendung hat die ausdehnende Interpretation beim „in fraudem legis agere", d. h. in Fällen, in denen der vom Recht gemißbilligte Erfolg durch Umgehung der Rechtsnorm erreicht werden soll.

[10]) Die Redaktoren der modernen Gesetze sind bemüht, die Worte so vorsichtig zu wählen, daß sie den zum Gesetz erhobenen Gedanken genau wiedergeben. Auch wird mit bestimmten Worten durchgängig ein bestimmter Sinn verbunden.

Ergiebt eine Rechtsnorm, daß der Gesetzgeber ihre Geltung auf ganz bestimmte Thatbestände hat beschränken wollen, so ist nicht nur jede extensive Interpretation ausgeschlossen, sondern es wird sich aus der Rechtsnorm sogar vielfach der Wille des Gesetzgebers folgern lassen, für alle dem geregelten Thatbestande nicht genau entsprechenden Fälle das Gegenteil anzuordnen. Diese Folgerung wird als Schluß vom Gegenteil, argumentum a oder e contrario, bezeichnet[11]).

Schon in den Reichsjustizgesetzen (vgl. I, 19[18]) ist der Anfang zu einer zweifellosen und von Fremdwörtern freien Rechtssprache gemacht. Besondere Sorgfalt ist aber bei der Abfassung des BGB., nachdem dessen erster Entwurf gerade wegen seiner sprachlichen Mängel heftig angegriffen worden war, auf eine reine, richtige, deutliche und schöne Gesetzessprache gelegt worden. Es sind nicht nur eine große Zahl von Fremdwörtern verdeutscht worden (zB. civil = bürgerlich; majorenn, minorenn = volljährig, minderjährig; korreal = gesamt; Pertinenz = Zubehör; dolos = arglistig; Prozent = vom Hundert für das Jahr; Kontrahenten = Vertragschließende; Cession = Abtretung; Kollation = Ausgleichung; Dividende = Gewinnanteil; Talon = Erneuerungsschein und viele andere); sondern es sind auch durchgängig zur Bezeichnung der gleichen Begriffe und Rechtsfolgen dieselben Ausdrücke verwendet. So bedeutet zB. „Bestätigung" die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts durch den Anfechtungsberechtigten (BGB. §§ 141, 144, 1325, 1731, 2284); „unterschreiben" die Fertigung der Namensunterschrift, „unterzeichnen" die Beifügung von Handzeichen (§§ 126, 129, 2242, 2267); „müssen", daß die Nichtbefolgung Nichtigkeit, „sollen", daß sie nur andere Nachteile bewirkt (§§ 1316 ff.); „kennen müssen", aus Fahrlässigkeit nicht kennen (§§ 122, 142, 179); „sofort" ohne jede Zögerung (§ 147), „unverzüglich" ohne schuldhaftes Zögern (§ 121). Über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit vgl. §§ 139 ff. Soweit das BGB. mit einem bestimmten Wort einen technischen Sinn verbindet, der von dem gewöhnlichen abweicht, setzt es hinzu „im Sinne des Gesetzes"; zB. EGBGB. Art. 2: „Gesetz im Sinne des BGB. . . . ist jede Rechtsnorm" (vgl. S. 31); BGB. § 90: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände". Über die Regelung der Beweislast durch die Ausdrücke „Es sei denn" usw. und durch die Stellung des „nicht" vgl. I, 256[8].

[11]) Wenn zB. BGB. § 1 bestimmt: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt", so ist per argumentum a contrario daraus der Rechtssatz zu entnehmen, daß nascituri regelmäßig noch rechtsunfähig sind. Die Ausnahmen von diesem Grundsatze sind daher besonders hervorgehoben (unten § 11b.). Berühmt ist auch die von Ulpian (l. 22 D. de leg. 1, 3) aufgestellte

In den bisher besprochenen Fällen handelt es sich um die Ermittelung des wahren Inhalts einer Rechtsnorm auf dem Wege der Auslegung und um die Unterordnung eines Thatbestands unter den für ihn zutreffenden Rechtssatz. Nun giebt es aber, schon mit Rücksicht auf die stets fortschreitende, neue Rechts- und Lebensverhältnisse schaffende menschliche Entwickelung, vielfach Thatbestände, die sich keinem Rechtssatz unmittelbar unterordnen lassen. Als zB. das Telephon erfunden war, fragte es sich, ob eine durch das Telephon gemachte Offerte als Antrag unter Anwesenden oder unter Abwesenden aufzufassen sei? Die extensive Interpretation genügt zur Ausfüllung derartiger Lücken nicht. Denn sie kann nur den über die Worte hinausgehenden, wirklichen Inhalt des Rechtssatzes herausfinden, nicht aber seine Anwendung auf Fälle ermöglichen, die der Gesetzgeber ihm unzweifelhaft nicht hat unterstellen wollen. Andererseits kann der Civilrichter nicht (wie dies der Strafrichter nach dem im StGB. § 2 anerkannten Grundsatze „nullum crimen sine lege“ thun muß, vgl. StPO. §§ 178, 202, 205) die Entscheidung eines ihm unterbreiteten Thatbestands mit der Begründung ablehnen, daß für ihn keine Rechtsnorm zutrifft (1, 25[24]). In solchem Falle hilft die Analogie (*ἀνὰ λόγον* = secundum rationem legis), d. h. die Anwendung einer für einen Thatbestand gegebenen Norm auf einen anderen, aber gleichartigen Thatbestand (ubi eădem legis ratio, ibi eădem legis dispositio). Die extensive Interpretation geht hiernach über die Worte, die Analogie über den Willen des Gesetzgebers hinaus. Die letztere ist also nicht Rechtsauslegung, sondern Rechtsanwendung[12]).

Regel: Cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat. Häufig wird es sehr zweifelhaft sein, ob argumentatio a contrario oder umgekehrt extensive Interpretation stattzufinden hat.

[12]) Bei der Interpretation leitet man aus dem feststehenden allgemeinen Prinzipe Folgerungen für den besonderen Fall her (Methode der Deduktion, Schluß vom allgemeinen aufs besondere); bei der Analogie wird auf dem Wege der Induktion (Schluß vom besonderen aufs allgemeine) ein Rechtsatz auf ein höheres allgemeines Prinzip zurückgeführt.

Heute unterscheidet man (I, 25) als Unterarten der Analogie die *Gesetzesanalogie*, wenn ein *einzelner Rechtssatz* auf einen ihm nicht unmittelbar unterworfenen Fall angewendet wird, und die *Rechtsanalogie*, wenn ein nicht besonders geordneter Fall nach den ein Rechtsinstitut oder das Rechtssystem beherrschenden *allgemeinen* Rechtsgedanken entschieden wird[13]).

Oft schreibt das Gesetz vor, daß ein *vorhandener Umstand als nicht vorhanden* und umgekehrt ein *nicht vorhandener als vorhanden* angesehen werden soll, damit Rechtssätze, welche sich an den *gedachten* Thatbestand knüpfen würden, Anwendung finden können. Dann spricht man von einer *Fiktion*[14]).

Eine die Interpretation und die Analogie umfassende Bedeutung hatte der Ausdruck „interpretatio" bei den Römern; insbesondere wurde die Ausbildung des jus civile durch die prudentes auf Grund der XII Tafeln als interpretatio bezeichnet (I, 165).

[13]) Das BGB. — dessen I. Entwurf in § 1 die Gesetzesanalogie („entsprechende Anwendung der für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften") und Rechtsanalogie („die aus dem Geiste der Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze") anerkannt hatte — enthält weder über die Auslegung noch über die Analogie irgend welche Grundsätze. Zuweilen ist allerdings die „entsprechende" Anwendung von Rechtssätzen, die bei anderen Rechtsinstituten aufgestellt sind, ausdrücklich vorgeschrieben; so sind zB. bei der Pacht die Vorschriften über die Miete (BGB. § 581 Abs. 2), beim Tausch die Vorschriften über den Kauf (§ 515) für entsprechend anwendbar erklärt (Gesetzesanalogie).

[14]) *Fiktionen* enthalten zB. im BGB. die §§ 84 (eine erst nach dem Tode des Stifters genehmigte Stiftung gilt für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden), 672–674, 727–730 (Fiktion des Fortbestehens eines Auftrags und einer Gesellschaft trotz des Erlöschens und der Auflösung), 1923 (der nasciturus gilt als vor dem Erbfalle geboren), 1953 (die ausgeschlagene Erbschaft gilt als an den Ausschlagenden nicht angefallen); vgl. ferner HGB. § 483 (für das Seerecht gelten die sämtlichen Häfen des Mittelländischen, Schwarzen und Asowschen Meers als europäische).

Die Fiktion stellt eine unzweifelhaft nicht vorhandene Thatsache als vorhanden oder eine unzweifelhaft vorhandene als nicht vorhanden hin, die praesumtio juris et de jure dagegen weist den Richter an, einen Umstand, dessen Vorhandensein zweifelhaft und streitig ist, ohne Zulassung eines Beweises als vorhanden oder nicht vorhanden anzurechnen; vgl. I, 262[11] und über die actiones ficticiae des rR. I, 288[7].

Jus singulare (Sonderrecht, I, 20) ist analoger Anwendung insofern entzogen, als die darin liegende Ausnahmebestimmung nur auf die bezeichneten Gattungen von Personen, Sachen und Verhältnissen, nicht auf andere zu beziehen ist, selbst wenn bei diesen gleichartige Umstände vorliegen (l. 141 pr. D. de reg. jur. 50, 17: Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia). Dagegen ist die ausdehnende Auslegung des Rechtssatzes selbst auch bei dieser Art von Rechtsnormen zulässig.

d. Rechtsirrtum.

1. Die Römer gingen davon aus, daß die Rechtsnormen jedermann bekannt sein müssen und daß niemand die Bedeutung der von ihm abgegebenen Willenserklärungen durch Berufung auf einen angeblichen Rechtsirrtum (oder eine diesem gleichzustellende Rechtsunkenntnis) abschwächen dürfe, während der Irrtum in Thatsachen unter gewissen Voraussetzungen zur Aufhebung der Willenserklärungen führen könne. Paulus drückt dies in l. 9 pr. D. de juris et facti ignor. 22, 6 durch den Satz aus: Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.

Der Grundsatz „ignorantia juris nocet“ wurde anfänglich starr durchgeführt. Später wurden wegen der größeren Unübersichtlichkeit des Rechtsstoffs zwei Arten von Fällen unterschieden, in denen der Rechtsirrtum berücksichtigt wurde: einmal, wenn bei verwickelten Rechtsfragen keine Gelegenheit zur Einholung von Rechtsbelehrung gegeben oder diese unrichtig erteilt war; andererseits für gewisse Personenklassen mit zu vermutender mangelhafter Rechtskenntnis (Frauen, Minderjährige, rustici d. h. Ungebildete, Soldaten). Es wurde also die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums in Rücksicht gezogen[15]).

[15]) Aus einer von den Kompilatoren der Digesten aus dem Zusammenhang gerissenen, sehr bestrittenen Bemerkung Papinians l. 7 D. 22, 6: Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus,

Die Praxis des Gemeinen Rechts hatte diese Grundsätze aufgenommen, den rustici und Soldaten jedoch das Privileg meist versagt. Als Rechtsirrtum war nicht nur die Unkenntnis des Rechtsstoffs, sondern auch die Unterstellung gegebener Thatsachen unter die falsche Rechtsnorm anzusehen (sog. Subsumtionsirrtum)[16].

2. Das BGB. hat jede besondere Behandlung des Rechtsirrtums aufgegeben und ihn dem Thatsachenirrtum völlig gleichgestellt. Wie bei diesem (s. unten § 39e) kommt es also auf Entschuldbarkeit nicht an. Beweist jemand, daß er bei Abgabe einer Willenserklärung über deren rechtlichen Inhalt im Irrtume war (BGB. § 119), so kann er die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis

---

suum vero petentibus non nocet, war für das Gemeine Recht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz jedenfalls nicht herzuleiten, daß der Rechtsirrtum, falls es sich um Abwendung eines Verlusts handelt, stets zu berücksichtigen sei. Vielmehr hat Papinian vermutlich nur sagen wollen, daß der Rechtsirrtum selbst in den Fällen, wo er als entschuldbar berücksichtigt werde, nie zu einem Rechtserwerbe (zB. bei der Ersitzung), sondern höchstens zur Abwendung eines Rechtsverlusts führen könne.

Übrigens ist zu beachten, daß unter Rechtsirrtum nur der Irrtum über das objektive Recht zu verstehen ist. Der Irrtum über das subjektive Recht kann Rechtsirrtum sein (zB. wenn ich glaube, durch Kauf und Übergabe Grundstückseigentümer geworden zu sein, während hierzu die Auflassung erforderlich ist) oder Thatsachenirrtum (zB. wenn ich von A. ein Pferd kaufe in der unrichtigen Meinung, A. sei dessen Eigentümer). Auf dem Irrtum über die Berechtigung beruht die Lehre vom „guten Glauben", die besonders im modernen Rechte (Grundbuchverkehr, Fruchterwerb, Ersitzung, Erwerb vom Nichteigentümer) einen großen Einfluß ausübt.

[16]) Das ALR. ging in Einleit. § 12 von dem allgemeinen Gedanken aus: „es kann sich niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizierten Gesetzes entschuldigen." Hiernach galt Rechsirrtum stets als unentschuldbar, soweit es sich um verkündetes Recht (Reichsrecht, Landesgesetze, Polizeiverordnungen) handelte, während die Unkenntnis von Gewohnheitsrecht, das nicht einmal der Richter zu kennen braucht (§ 293 CPO., S. 35[1]) entschuldigt wurde. Das ALR. hatte somit die gemeinrechtlichen Ausnahmefälle der Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums aufgegeben, legte dagegen in einzelnen Fällen (condictio indebiti, ALR. I, 16 § 166, Behandlung des unrechtfertigen, d. h. aus Rechtsirrtum in der Gültigkeit seines Besitztitels irrenden Besitzers, I, 7 § 14) dem selbst unentschuldbaren Rechtsirrtum Wirksamkeit bei.

der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falls nicht abgegeben haben würde. Er hat aber alsdann das negative Interesse zu ersetzen (BGB. § 122). Für das Reichscivilrecht[17]) hat also der Rechtsirrtum keine Besonderheit mehr. An die ignorantia juris rustica erinnert noch § 6 des Reichsgerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 (vgl. ebenso § 7 Abs. 2 des — für die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden — Pr. Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895), wonach die Gerichte befugt sind, für abweisende Bescheide Gebührenfreiheit zu gewähren, wenn der Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntnis der Verhältnisse oder auf Unwissenheit beruht.

§ 6. Die Wirksamkeit der Rechtsnormen.

Grundsätzlich gelten die in Kraft stehenden (§ 7) Rechtsnormen in ihrem Geltungsbezirk unbeschränkt. In wieweit sie durch die Rechtsnormen anderer Bezirke in ihrer Wirksamkeit beschränkt werden können, ist in der Lehre vom Internationalen Privatrechte darzustellen (§ 8). Aber auch

[17]) Wohl aber spielt der Rechtsirrtum für das Strafrecht noch eine große Rolle. Während nämlich nach § 59 StGB. dem Angeklagten die Nichtkenntnis der zum gesetzlichen Thatbestande gehörigen Thatumstände zu Gute kommen soll, ist die Unkenntnis der Strafgesetze (abgesehen von § 18 des RG. vom 11. Juni 1870, wonach bei entschuldbarem Rechtsirrtum die Bestrafung wegen Nachdrucks ausgeschlossen ist, vgl. jedoch unten § 20[2] über den voraussichtlichen Fortfall dieser Vorschrift) als Strafausschließungsgrund nicht anerkannt. Die Praxis sieht als „Thatumstand" im Sinne des § 59 StGB. auch die Civilrechtsnormen an. Wenn also zB. ein Mieter die eingebrachten, dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters unterliegenden Mobilien (BGB. § 599) vor völliger Erfüllung seiner Verpflichtungen aus den Mietsräumen entfernt („rückt"), so kann er sich gegen eine Anklage wegen strafbaren Eigennutzes aus § 289 StGB. zwar nicht damit verteidigen, daß ihm diese Strafbestimmung unbekannt war, wohl aber damit, daß er von dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters keine Kenntnis gehabt habe. Wird eine derartige Unkenntnis der geltenden Normen des Civilrechts vom Strafrichter festgestellt, so muß der Angeklagte nach § 59 StGB. freigesprochen werden; denn es fehlt ihm dann die zum gesetzlichen Thatbestande des § 289 StGB. erforderliche rechtswidrige Absicht, der sog. strafrechtliche dolus.

abgesehen von der Statutenkollision wird der Grundsatz unbeschränkter Geltung der Rechtsnormen gegen jedermann in einzelnen Fällen durchbrochen. Hierbei können natürlich nur Sätze des jus cogens berücksichtigt werden; denn die Anwendung von jus dispositivum kann ja durch Privatverfügung der Beteiligten ohne weiteres ausgeschlossen werden. Auszusondern sind ferner die S. 17 ff. besprochenen Fälle der Autonomie gewisser Personen und Verbände. Hierher gehören jedoch die folgenden Fälle, in denen die gemeingültigen Rechtsnormen gewissen Personen und Rechtsverhältnissen gegenüber nicht zur Anwendung gelangen:

a. Stand und Beruf.

Stand und Beruf üben auch heute noch eine freilich sehr verminderte Wirkung aus. Es giebt noch gegenwärtig Gruppen von Rechtsnormen (jus singulare, S. 53), die — wie die Bevorzugungen des hohen Adels, das Handels- und Gewerberecht, das Militärrecht — nur auf gewisse Personenklassen Anwendung finden. Hierüber ist unten in § 12 zu sprechen.

b. Souveräne.

Der Souverän nahm in monarchischen Staaten von jeher eine Sonderstellung ein. Der Ausspruch Ulpians „Princeps legibus solutus est“ (l. 31 D. de legibus 1, 3) entstammt einem Kommentar zur Lex Julia et Papia Poppaea (I, 75[3]) und bezog sich ursprünglich nur auf die Befreiung von den Vorschriften dieses Volksschlusses. Die Kompilatoren haben diese Stelle aber zweifellos in dem Sinn aufgefaßt und aufgenommen, daß der Kaiser den Gesetzen überhaupt nicht unterworfen sei (ein Beispiel der „duplex interpretatio“, I, 153), und dieser Grundsatz blieb in der Zeit der absoluten Monarchie maßgebend. Das moderne Staatsrecht unterscheidet dagegen streng zwischen den öffentlich-rechtlichen und den bürgerlichen Beziehungen des Staatsoberhaupts. In ersterer Hinsicht, insbesondere auch betreffs etwaiger Strafthaten, ist der Souverän noch heute legibus solutus, was die PrVU. Art. 43 in den

Worten ausdrückt: „Die Person des Königs ist unverletzlich." In seinen bürgerlichen, insbesondere vermögensrechtlichen Verhältnissen ist er dagegen, sofern nicht die autonomen Satzungen der Hausverfassung (S. 19) entgegenstehen, den Staatsgesetzen wie jeder andere Staatsbürger unterworfen (vgl. ALR. II, 13 §§ 17, 18). Als Beklagter kann er zwar einen besonderen Gerichtsstand haben (in Preußen vor dem Geheimen Justizrat, I, 196); als Kläger aber muß er vor die ordentlichen Gerichte gehen, und in allen Fällen erfolgt mangels hausverfassungsmäßiger Satzung die Entscheidung auf Grund der allgemeinen Rechtsnormen. Vgl. noch EGCPO. § 5.

c. Exterritoriale.

Exterritoriale sind Personen, die auf Grund völkerrechtlicher Vorschriften der inländischen Staatsgewalt ganz oder teilweise nicht unterworfen, vielmehr insoweit so zu behandeln sind, als wenn sie sich „ex territorio", außerhalb des inländischen und innerhalb ihres heimischen Gebiets befänden. Für einzelne Klassen von Exterritorialen ist reichsrechtlich festgestellt, inwieweit sie der inländischen Gerichtsbarkeit unterstehen. Bezüglich der übrigen Klassen und hinsichtlich des materiellen Rechts ist die Entscheidung so zu treffen, als befänden sich die Exterritorialen in ihrem Heimatlande. Soweit ihre Rechtsbeziehungen unter dieser Voraussetzung nach inländischem Recht zu beurteilen sein würden (S. 77 ff.), kommt dieses auch ihnen gegenüber zur Anwendung[1]).

[1]) Als exterritorial gelten nach anerkanntem Völkerrecht:
a. fremde, durchreisende Souveräne und Regenten mit ihrer Begleitung und ihren Effekten;
b. fremde Regierungen;
c. die fremden Geschäftsträger mit ihrem Geschäftspersonal und ihrer mitgebrachten Dienerschaft sowie ihren Effekten;
d. mit Genehmigung der inländischen Staatsgewalt durchmarschierende Truppenteile;
e. Kriegsschiffe (I, 4).
Bezüglich der Ausübung der inländischen Gerichtsbarkeit betreffs der unter c. aufgeführten Personen bestimmt GVG. §§ 18 ff., daß

d. Privilegien.

Das jus generale, das gemeingültige Recht, scheidet sich, wie I, 20 dargelegt, in jus commune (regelmäßiges

die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen von der inländischen Gerichtsbarkeit überhaupt, die Chefs und Mitglieder der bei einem Bundesstaate beglaubigten Missionen von der Gerichtsbarkeit dieses Bundesstaats und die nichtpreußischen Bundesratsmitglieder von der preußischen Gerichtsbarkeit befreit sind. Diese „Exemtionen" genießen auch die Familienmitglieder der vorbezeichneten Personen, ihr Geschäftspersonal und ihre nichtdeutsche Dienerschaft, die im Deutschen Reich angestellten auswärtigen Konsuln dagegen nur auf Grund besonderer Staatsverträge. Dem ausschließlichen inländischen forum rei sitae des § 24 CPO. (nicht aber dem nicht ausschließlichen der §§ 25, 26 CPO.) sind auch die Eximierten unterworfen.

Wenn also der französische Koch des englischen Botschafters in Berlin einen dort zu erfüllenden Kaufvertrag abschließt, so kann er auf Erfüllung vor deutschen Gerichten nicht verklagt werden. Das angegangene Berliner Gericht müßte sich von Amtswegen für unzuständig erklären. Wo gegen ihn geklagt werden kann, bestimmt sich nach den für sein Verhältnis zur englischen Botschaft maßgebenden Vorschriften. Schließt dagegen ein bayerischer Bundesratsbevollmächtigter aus München in Berlin einen in Leipzig zu erfüllenden Kauf ab, so ist er in Berlin nicht zu verklagen, vielmehr entweder auf Grund der §§ 13, 15 CPO. in München (allgemeiner Gerichtsstand des Wohnsitzes) oder auf Grund des § 29 CPO. in Leipzig (besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts). Besitzt endlich der russische Botschafter in Berlin dort ein Privathaus, so muß der Gläubiger einer darauf ruhenden Hypothek die dingliche actio hypothecaria (auf Rückzahlung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Haus) in Berlin anstellen, für die persönliche Schuldklage (condictio mutui) dagegen sind die deutschen Gerichte unzuständig. In allen diesen Fällen muß aber das zuständige Gericht seiner Entscheidung die Grundsätze des materiellen deutschen Rechts als lex solutionis oder rei sitae zu Grunde legen (S. 81, 82).

Klagt ein Eximierter vor einem deutschen Gerichte, so unterwirft er sich für den Rechtsstreit der inländischen Gerichtsgewalt, kann also auch beim Unterliegen in die Kosten verurteilt werden. Widerklagen gegen ihn sind jedoch gegen seinen Willen unzulässig, und im Falle seiner Abweisung wäre eine Zwangsvollstreckung wegen der Kosten unausführbar, da er in jeder Beziehung der inländischen Gerichtshoheit entzogen ist, vielmehr insoweit als nicht im Inlande befindlich zu behandeln ist. Daher ist zB. auch eine Zeugenladung an einen Exterritorialen nur gemäß §§ 199 ff. CPO. auszuführen (durch Ersuchen der zuständigen Behörde des fremden Staats oder des in diesem Staate residierenden Konsuls oder Gesandten des Reichs).

Recht) und jus singulare (regelwidriges Recht). Unter jus commune versteht man das den allgemeinen Rechtsprinzipien entsprechende Recht, während man mit jus singulare solche Rechtsnormen bezeichnet, die aus Gründen der Rechtspolitik, d. h. der zweckmäßigsten Gestaltung des Rechts für einzelne Gattungen von Personen, Sachen oder Rechtsverhältnissen in Kraft sind. Auch das jus singulare ist gemeingültiges Recht; nur ist seine Gemeingültigkeit auf eine bestimmte Rechtssphäre beschränkt.

Der Rechtspolitik genügt aber die Feststellung von Sondernormen für das Bedürfnis einzelner Gattungen von Personen, Sachen oder Rechtsverhältnissen nicht. Vielmehr ist es zuweilen erforderlich, einer einzelnen Person oder Sache durch eine nur für sie bestimmte Rechtsnorm (lex specialis) eine Ausnahmestellung anzuweisen. Derartige Rechtsnormen nennt man jus speciale. Während das jus singulare eine Unterart des jus generale ist, bildet das jus speciale einen Gegensatz zu diesem.

Die Terminologie dieses Rechtsgebiets ist durch Einführung des Ausdrucks privilegium (von privus und lex) sehr verwirrt worden. Man versteht nämlich hierunter einmal eine Norm des objektiven Rechts, und zwar sowohl eine solche, die sich als jus singulare, wie diejenige, die sich als jus speciale kennzeichnet (privilegium im obj. Sinn); andererseits aber auch die auf einer solchen Rechtsnorm beruhende Sonderberechtigung (privilegium im subj. Sinne). Die auf jus singulare beruhenden privilegia personae (zB. der Soldaten, Minderjährigen, Kaufleute, Ausländer), rei (zB. der zu einem Fideikommiß gehörenden Grundstücke), causae (zB. der Steuerforderungen) sind im Zusammenhang der betreffenden Rechtsinstitute zu besprechen, da sie einheitlicher Grundsätze entbehren. Dagegen unterliegen die durch eine lex specialis begründeten Sonderrechte einzelner Personen, Sachen oder Rechtsverhältnisse, die als Privilegien im engeren Sinne bezeichnet werden, gleichen Regeln.

1. Die jeder staatlichen Willkür abgeneigte moderne Zeit ist dem Ausnahmerechte, das sich im Mittelalter, ins-

besondere unter dem Einflusse des kanonischen Rechts, entfaltet hatte, ungünstig. In vielen Fällen, wo sich früher die Staatsgewalt mit Privilegien behalf, ist heute der Rechtsschutz durch allgemeine Gesetze gewährleistet. So ist an die Stelle der für den einzelnen Fall verliehenen Urheberprivilegien das auf Gesetz beruhende Urheberrecht (unten § 15), an die Stelle der Verleihung der Korporationsrechte durch Staatsakte das System der Normativbestimmungen (unten § 20) getreten. Andererseits ist für viele Rechtsgebiete die Erteilung von Privilegien überhaupt verboten. So ist zB. durch Reichsrecht die Begründung ausschließlicher Gewerbeberechtigungen (RGO. § 10) und in Preußen die Gewährung von Steuerprivilegien (PrVU. Art. 101) untersagt.

Die lex specialis, aus der die Sonderberechtigung entspringt, entsteht grundsätzlich in derselben Weise wie jede andere Rechtsnorm. Nur ist der Erlaß einer lex specialis vielfach der ordentlichen Gesetzgebung entzogen und dem Souverän oder den Verwaltungsorganen übertragen[2]). Sie gilt jedoch in jedem Fall als Norm des objektiven Rechts. Daher bedarf es keiner Annahme seitens des Begünstigten

[2]) Nach § 1 des RG. betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 kann zB. das Privileg zur Ausgabe derartiger Wertpapiere nur durch Reichsgesetz erteilt werden, und das gleiche gilt gemäß § 1 des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875 bezüglich der Befugnis zur Ausgabe von Banknoten. In Preußen ist durch die Verfassungsurkunde und die Landesgesetze die Erteilung von Privilegien regelmäßig dem König übertragen: PrVU. Art. 49 (Begnadigung), 50 (Verleihung von Orden und Auszeichnungen, zB. des Adels); Pr. Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 (Konzession von Eisenbahnen); Pr. Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 (Verleihung des Enteignungsrechts); vgl. ALR. II, 13 § 7. Zu beachten ist für Preußen, daß gemäß dem Gesetz vom 10. April 1872 derartige Privilegien, soweit sie überhaupt von öffentlichem Interesse sind, durch die Amtsblätter der Bezirksregierungen verkündet und in der Gesetzsammlung als in dieser Weise verkündet nur erwähnt werden.

Das BGB. enthält keinerlei besondere Vorschriften betreffs der Privilegien. Die landesgesetzlichen Vorschriften sind also in Kraft geblieben, soweit sie nicht ausschließlich privatrechtlicher Natur sind (EGBGB. Art. 55).

(das Privileg wird „verliehen"), und die irrige Auslegung des Privilegs ist ein Revisionsgrund (I, 499). Der Nachweis der lex specialis kann durch unvordenkliche Verjährung ersetzt werden[3]). Eine besondere Art des Privilegs ist die Befreiung (Dispensation), d. h. die Aufhebung einer allgemeinen Rechtsvorschrift für einen einzelnen Fall. Das BGB. erwähnt derartige Befreiungen in den §§ 1303 (Ehemündigkeit), 1312 (Ehebruch), 1313 (Wartezeit), 1316 (Aufgebot), 1745 (Mindestalter bei Kindesannahme). Ihre Erteilung steht der Landesregierung des Bundesstaats zu, welchem die beteiligten Personen angehören, BGB. §§ 1322 und 1745 Abs. 2[4]).

---

[3]) In ähnlicher Weise ließ das ALR., dem das Institut der unvordenklichen Verjährung unbekannt war, mit 44 Jahren die Vermutung für Verleihung des Adels (II, 9 § 19) und mit 50 Jahren die Befreiung von öffentlichen Lasten und Abgaben (I, 9 § 656) entstehen; in jedem Falle sollte der Zustand im Normaljahre 1740 entscheiden (I, 9 §§ 641 ff.).

[4]) Für Preußen ist ergangen die Königliche Verordnung zur Ausführung des BGB. vom 16. November 1899. Danach hat zu erteilen:

a. der Justizminister: die Befreiung

1. von dem Erfordernis der Ehemündigkeit, d. h. von der Vorschrift, daß eine Frau nicht vor der Vollendung des 16. Lebensjahrs eine Ehe eingehen darf (§ 1303),

2. von dem Verbote der Eheschließung zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem er den Ehebruch begangen hat (§ 1312),

3. von dem für die Annahme an Kindesstatt erforderlichen Alter des Annehmenden (§§ 1744, 1745);

b. der Minister des Innern: die Befreiung von dem vor der Eheschließung erforderlichen Aufgebot (§ 1316); in dringenden Fällen kann die Aufsichtsbehörde (in Landkreisen der Landrat, in Stadtkreisen der Regierungspräsident) eine Abkürzung der Aufgebotsfristen gestatten;

c. das Amtsgericht des Wohnsitzes, mangels eines in Preußen begründeten Wohnsitzes des Aufenthaltsorts: die Befreiung von der zehnmonatigen Wartezeit (§ 1313).

Die Ehelichkeitserklärung (§ 1723, legitimatio per rescriptum principis) wird vom Justizminister erteilt; handelt es sich aber um die Annahme eines adligen Namens, so ist die Genehmigung des Königs einzuholen.

2. Die Privilegien werden eingeteilt:

α. in privilegia favorabilia und odiosa, je nachdem sie dem Betroffenen eine günstigere oder ungünstigere Rechtsstellung gewähren, als ihm nach dem jus generale zukommt[5]);

β. in privilegia personalia und realia, je nachdem sie einer Person zustehen oder an eine Sache geknüpft sind[6]);

γ. in privilegia conventionalia und pura, je nachdem sie auf einem Vertrage beruhen oder nicht; auch im ersteren Falle kann jedoch aus dem geschlossenen Vertrage auf Erteilung des Privilegs nicht geklagt werden, da diese, wie oben erwähnt, ein gesetzgeberischer Akt ist, der auf dem Rechtswege nicht erzwungen werden kann;

δ. in privilegia gratiosa (gratuita) und onerosa, je nachdem sie ohne oder gegen eine Leistung des Begünstigten verliehen werden;

ε. in privilegia affirmativa und negativa, je nachdem sie eine positive Befugnis oder eine Befreiung gewähren.

3. Jedes Privilegium gilt im Zweifel als unbeschadet der bestehenden Rechte anderer verliehen und unter der ferneren Voraussetzung, daß die bei dem Gesuch um Verleihung vorgebrachten Thatsachen wahr sind. Unter analoger Anwendung der gegen die Prozeßreskripte zulässigen Einwände (I, 336) wurde gemeinrechtlich eine exceptio sub- et

[5]) Privilegia odiosa sind auf dem Gebiete des Privatrechts selten und vielfach verfassungsmäßig verboten. Staatsrechtliche privilegia odiosa sind zB. die Verbannung der Mitglieder der ehemaligen Dynastieen aus Frankreich und die — durch PrG. vom 10. April 1892 wiederaufgehobene — Beschlagnahme des Vermögens des früheren Königs Georg V. von Hannover durch die Verordnung mit Gesetzeskraft vom 2. März 1868 (sog. Welfenfonds).

[6]) Manche nennen privilegia mixta Bevorzugungen, die gewissen Personen nur beim Eintritt in ein bestimmtes Rechtsverhältnis zustehen, wenn zB. ein Adelsprädikat demjenigen Mitglied einer Familie verliehen wird, das in den Besitz einer bestimmten Standesherrschaft gelangt. So führt zB. das Familienhaupt der gräflich Hochbergschen Familie, dem die Standesherrschaft Pleß zusteht, den Titel „Fürst Pleß".

obreptionis auch gegen Privilegien zugelassen. Außer der auf diesem Wege möglichen Vernichtung des Privilegs ist seine Entziehung ferner im öffentlichen Interesse gegen Entschädigung und ohne eine solche wegen Mißbrauchs zulässig (vgl. ALR. Einl. § 62 ff.). Persönliche Privilegien gehen mit dem Tode des Berechtigten unter. Verzicht ist nur zulässig, sofern nicht, wie zB. bei Eisenbahnprivilegien, das öffentliche Interesse entgegensteht.

§ 7. Zeitliche Wirksamkeit der Rechtsnormen.

a. Allgemeine Grundsätze.

Wie S. 39 bemerkt, regelt sich das Verhältnis einer neu entstehenden Rechtsnorm zu dem bisherigen Rechte nach dem Grundsatze: lex posterior derŏgat priori. Daraus ergiebt sich von vornherein, daß die neue Rechtsnorm vom Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit an (S. 13) die neu entstehenden Rechtsbeziehungen bestimmt. Nun findet aber — von der Bildung ganz neuer Rechtsinstitute abgesehen — jede neue Rechtsnorm bereits begründete Rechtsbeziehungen der gleichen Art vor, wie sie zu ordnen bestimmt ist. Es fragt sich daher, wie die neue Rechtsnorm auf diese bestehenden Rechtsverhältnisse einwirkt.

Als leitender Grundsatz ist hierbei festzuhalten, daß neue Rechtsnormen regelmäßig nur in die Zukunft, nicht in die Vergangenheit wirken, daß sie also keine rückwirkende Kraft haben. Dies ist in l. 7 C. de leg. 1, 14 („Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit") und in vielen neueren Gesetzbüchern (zB. ALR. Einl. § 14: „Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden") zum Ausdrucke gelangt. Freilich hat der Staat die formelle Macht, diesem Grundsatz entgegen die Rückwirkung eines Gesetzes ausdrücklich anzuordnen — abgesehen von der stets rückwirkenden authentischen Interpretation, S. 41. Er wird aber hiervon nur ausnahms-

weise Gebrauch machen, wenn es sich um Beseitigung veralteter und kulturfeindlicher Institute handelt; vgl. die Agrargesetzgebung in Rom, I, 105[4] und in Deutschland, II, 625[2], die Bundes- (jetzt Reichs-) Gesetze vom 29. Mai 1868 betr. die Aufhebung der Schuldhaft (I, 533[3]) und vom 1. Juli 1868 betr. die Schließung und Beschränkung der öffentlichen Spielbanken (II, 509[6]); und von Preußischen Gesetzen die G. vom 31. Oktober 1848 betr. die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden (II, 65[11]) und vom 22. Februar 1869 (Aufhebung des Eheverbots wegen Ungleichheit des Standes, vgl. II, 122[1]). Auf durch Erfüllung, Vergleich oder rechtskräftiges Urteil endgültig erledigte[1]) Angelegenheiten sind aber auch derartige Rechtsnormen nicht mehr zurück zu beziehen (vgl. auch l. 1 § 12 D. ad S. C. Tertullian. 38, 17: Quae judicata, transacta finitave sunt, rata maneant).

Ein sich Rückwirkung beilegender Rechtssatz kann entweder nur die neue Entstehung gewisser Rechtswirkungen aus den bestehenden Rechtsverhältnissen ausschließen, zB. wenn ein Gesetz das Zinsenhöchstmaß auch für die bereits schwebenden Verträge herabsetzt (sog. schwächere Rückwirkung); oder auch die vor dem Inkrafttreten der neuen Rechtsnorm bereits eingetretenen Rechtsfolgen beseitigen, zB. wenn das gesetzliche Zinsmaximum herabgesetzt und gleichzeitig bestimmt wird, daß die Herabsetzung auch die vor dem Inkrafttreten der neuen Rechtsnorm verfallenen, aber noch nicht bezahlten Zinsen ergreifen solle (vgl. l. 26, 27 C. de usuris 4, 32, sog. stärkere Rückwirkung).

Der mangels einer ausdrücklichen oder dem Geiste des neuen Rechtssatzes zu entnehmenden Vorschrift zur An-

[1]) Vgl. zB. ERG. 3, 156: Lortzing hatte das Aufführungsrecht seiner Oper „Zar und Zimmermann" 1840 vertragsmäßig gegen eine einmalige Abfindung der Darmstädter Hofbühne überlassen. Nachdem § 58 des Nachdrucksgesetzes vom 11. Juni 1870 den Schutz des Gesetzes auch den vor seinem Inkrafttreten erschienenen Werken zugesichert hatte, klagten die Erben Lortzings auf Ungültigkeitserklärung jenes Vertrags, wurden aber vom Reichsgericht mit der Begründung abgewiesen, daß § 58 auf die Rechtsbeständigkeit abgeschlossener Verträge keine Einwirkung ausübe.

wendung gelangende Grundsatz der Nichtrückwirkung bedeutet, daß an dem zur Zeit des Geltendwerdens der neuen Rechtsnorm bestehenden Zustande nichts zu Ungunsten eines Beteiligten geändert werden darf, oder, wie man sagt, daß „wohlerworbene Rechte" (jura quaesita, besser „zum Abschluß gelangte Rechtsbeziehungen") nicht berührt werden dürfen[2]).

Hierin liegt, daß ein Recht, das dem neuen Rechtssatz entzogen sein soll, bei dessen Geltendwerden schon erworben (d. h. in die Wirklichkeit getreten, wenn auch noch betagt oder bedingt) sein muß, daß also bloße Erwartungen und Hoffnungen, zB. auf einen Erbanfall, nicht gegen die Einwirkung des neuen Rechts geschützt sind.

b. Grundsätze des BGB.

Das BGB. selbst enthält keinerlei Vorschriften über die Wirkung neuer Rechtsnormen auf bestehende Rechtsverhältnisse. Dagegen handelt der IV. Abschnitt („Übergangsvorschriften") des EGBGB. in den Art. 153—217 von dem Einflusse des BGB. auf die Rechtsverhältnisse, die bei seinem Inkrafttreten am 1. Januar 1900 bestanden. Die hier zum Ausdrucke gelangten Grundsätze sind jedoch, als aus der Natur der Sache abgeleitet, von allgemeiner Bedeutung für alle Fälle des Wechsels der Gesetzgebung.

Das EGBGB. geht von dem oben dargelegten allgemeinen Grundsatze der Nichtrückwirkung neuer Gesetze aus, wenngleich dieser Grundsatz als ein im Wesen der Rechtsordnung begründetes Vernunftgebot nicht noch besonders zum Ausdrucke gebracht ist.

---

[2]) Savigny unterscheidet: Rechtsnormen, die den Erwerb oder Verlust von Rechten betreffen, wirken nicht zurück; Rechtsnormen, die das Dasein, nämlich das Sein oder Nichtsein und das So- oder Anderssein der Rechte betreffen, wirken zurück. Die herrschende Meinung verwirft diese Unterscheidung. Lassalle (System der erworbenen Rechte) beschränkt den Begriff der wohlerworbenen Rechte auf solche Berechtigungen, die der Einzelne durch eigene Willensthat wirklich „erworben" hat. Auch dies wird allseitig abgelehnt.

Im einzelnen sind folgende Grundsätze anerkannt (vgl. Habicht, die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse).

1. Allgemeine Lehren (EGBGB. Art. 153—169).

α. Natürliche Personen.

a. Rechtsfähigkeit.

Nach BGB. ist jeder Mensch in gleichem Maße rechtsfähig (unten § 12). Dieser Grundsatz beherrschte aber auch schon das bisherige Recht, sodaß eine etwaige Rückwirkung des neuen Rechts im allgemeinen nicht in Frage kommen kann. Nur in zwei Punkten weicht das neue Recht von dem bisherigen ab.

1) Nach einigen Rechten waren Mißgeburten nicht rechtsfähig (so ALR. I, 1 § 17); ferner erklärte das französische Recht Vitalität zu einer Bedingung der Rechtsfähigkeit (unten § 11 b.). Beides hat das BGB. beseitigt. Die Frage, ob eine vor dem 1. Januar 1900 geborene Mißgeburt oder nicht lebensfähige Geburt mit diesem Zeitpunkte Rechtsfähigkeit auch für die Vergangenheit erlangt, ist vom BGB. nicht entschieden. Diese Frage hat jedoch nur eine Bedeutung für das Erbrecht, und hierfür ergiebt EGBGB. Art. 213, daß ein vor dem 1. 1. 1900 Gestorbener nach dem bisherigen Rechte beerbt wird, während hinsichtlich eines nach dem 1. 1. 1900 Gestorbenen natürlich das neue Recht zur Anwendung kommt.

2) Die nach dem bisherigen Rechte bestehende Vermögensunfähigkeit der Klosterpersonen wird durch das BGB. beseitigt (unten § 11 c.). Eine Rückwirkung des BGB. ist aber auch hier nicht angeordnet, findet also nach dem allgemeinen Grundsatze (S. 59) nicht statt. Der Mönch erhält daher das durch die Profeßleistung verlorene Vermögen nicht zurück und nimmt an der Beerbung eines vor dem 1. 1. 1900 Gestorbenen nicht teil.

b. Geschäftsfähigkeit.

1) Volljährigkeit.

Savigny bezeichnete die erlangte Volljährigkeit als ein „erworbenes Recht", das daher (im Falle der Hinaus-

schiebung des Volljährigkeitszeitpunkts) vom Gesetzgeber nicht wieder entzogen werden dürfe. Dem ist die herrschende Meinung mit der Ausführung entgegengetreten, daß alsdann auch alle anderen einmal erlangten Befähigungen (Ehemündigkeit, Testierfähigkeit, S. 62) von der Gesetzgebung unangetastet bleiben müßten.

Für den Eintritt des BGB. erübrigt sich die Entscheidung dieser Fragen, da durch § 2 die Volljährigkeit auf das vollendete 21. Lebensjahr bestimmt ist, was sich mit dem bisherigen Reichsrecht (RG. vom 17. Februar 1875) deckt (unten § 13 b.). Dagegen bedurfte die gemeinrechtlich ebenfalls streitige Frage einer Entscheidung, ob sich die Rechtsstellung eines vor Erreichung des Volljährigkeitstermins einem Volljährigen Gleichgestellten nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts nach diesem oder nach dem bisherigen Rechte bestimmt? Die Entscheidung dieser Frage hat für den vom BGB. bei seinem Inkrafttreten vorgefundenen Rechtszustand vor allem nach zwei Richtungen hin praktische Bedeutung.

Einerseits erlangt nach BGB. § 3 Abs. 2 ein für volljährig Erklärter die rechtliche Stellung eines Volljährigen, während manche bisherigen Rechte (zB. das Gemeine Recht hinsichtlich der Verfügung über Grundstücke, unten § 13 b. 1.) die Geschäftsfähigkeit des für volljährig erklärten Minderjährigen beschränkten.

Andererseits verknüpften einzelne bisherige Rechte (Hamburg, Lübeck) mit gewissen Ereignissen, insbesondere mit der Verheiratung, den Eintritt der Volljährigkeit (Heirat macht mündig, II, 707[5]), während dem BGB. ein solcher Einfluß der Verheiratung fremd ist (unten § 13 b. 1.).

In beiden Beziehungen spricht EGBGB. Art. 153 die Rückwirkung der Grundsätze des BGB. aus: wer am 1. 1. 1900 auf irgend eine Weise die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hatte, steht von dieser Zeit an einem Volljährigen gleich. Hatte also zB. ein 18 Jahr alter Hamburger (mit Befreiung, Personenstandsgesetz § 28) 1899 geheiratet und war seine Frau noch im gleichen Jahr gestorben, so ist er für eine 1900 neu einzugehende Ehe,

da er durch die erste Heirat volljährig wurde, ehemündig, während ein Preuße in gleicher Lage — da es keine Befreiung für Männer mehr giebt, BGB. § 1303 — für großjährig erklärt werden müßte, um heiraten zu können.

2) Ehemündigkeit und Testierfähigkeit

sind Eigenschaften, deren Vorhandensein nach dem Augenblicke zu beurteilen ist, in welchem die Handlung (Eheschließung, Testamentserrichtung) vorgenommen wird. Es handelt sich hierbei nicht um wohlerworbene, der Einwirkung des neuen Rechts entzogene Rechte. Diesen der bisher herrschenden Meinung entsprechenden Grundsätzen folgt auch das BGB. Es erhöht in § 1303 das Alter der Ehemündigkeit für Männer von 20 (Personenstandsgesetz § 28) auf 21 Jahr: ein 20½ Jahr alter Mann kann also nicht heiraten, selbst wenn er etwa vor dem 1. 1. 1900 — als damals schon ehemündiger — aufgeboten worden war. Ferner erhöht BGB. § 2229 die Testierfähigkeit auf das 16. Jahr, während zB. das ALR. I, 12 § 16 nur die Erreichung des 14. Jahrs verlangte. Das Testament eines fünfzehn Jahr alten Kindes ist also rechtsgültig, wenn es im Gebiete des ALR. vor, nicht aber, wenn es nach dem 1. 1. 1900 errichtet ist. Von dem hiernach geltenden Grundsatze der Bestimmung der Testierfähigkeit nach dem zZ. der Testamentserrichtung geltenden Rechte macht jedoch EGBGB. Art. 215 eine bemerkenswerte Ausnahme: wer vor dem 1. 1. 1900 auf Grund seiner damaligen Testierfähigkeit eine Verfügung von Todeswegen errichtet hat, behält die Fähigkeit, auch wenn er das nach dem BGB. erforderliche Alter noch nicht erreicht hat. Wer also als Vierzehnjähriger am 1. 12. 1899 im Gebiete des ALR. (zu gerichtlichem Protokoll, ALR. I, 12 § 17) eine rechtsgültige letztwillige Verfügung errichtet hat, kann sie auch noch vor Vollendung des 16. Lebensjahrs nach dem 1. 1. 1900 ändern oder durch eine neue ersetzen. Durch die Ausübung ist die Testierfähigkeit also gewissermaßen zu einem wohlerworbenen Rechte geworden.

3) Entmündigung.

Die Wirkungen einer vor dem 1. 1. 1900 herbeigeführten Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung bestimmen sich vom 1. 1. 1900 ab nach BGB. (EG. Art. 155, 156). Es werden also zB. lucida intervalla vom 1. 1. 1900 an nicht mehr berücksichtigt (unten § 13. b. 2.), und ein vor dem 1. 1. 1900 entmündigter Verschwender bedarf der Einwilligung seines Vormunds zur Eheschließung und ist testierunfähig (unten § 13 b. 2. γ.).

c. Todeserklärung.

Die Wirkungen einer vor dem 1. 1. 1900 erfolgten Todeserklärung bestimmen sich nach dem bisherigen Rechte. Jedoch kann der Ehegatte einer vor dem 1. 1. 1900 für tot erklärten Person nach dem 1. 1. 1900 selbst dann eine neue Ehe eingehen, wenn die Wiederverheiratung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig gewesen sein würde. Ein am 1. 1. 1900 anhängiges Verfahren auf Todeserklärung ist nach den bisherigen Rechten zu erledigen (EGBGB. Art. 158—162).

β. Juristische Personen.

Auf die vor dem 1. 1. 1900 begründeten juristischen Personen finden — insoweit sie nicht der Herrschaft des Reichsrechts überhaupt entzogen sind (EGBGB. Art. 82 ff., BGB. § 89) — für die Folge die Vorschriften des BGB. §§ 25—53 und 85—89 (Verfassung, Auflösung, Stiftungen) Anwendung (Art. 163—167).

γ. Verjährung.

Die noch laufende Verjährung ist kein „wohlerworbenes Recht", sondern stellt nur eine Rechtsentwertung in Aussicht. Sie tritt daher grundsätzlich sogleich unter die neuen Vorschriften; nur bestimmen sich natürlich Beginn, Hemmung und Unterbrechung nach dem bisherigen Rechte, soweit diese Ereignisse unter dessen Herrschaft eingetreten sind. Von dem auch in EGBGB. Art. 169 Abs. 1 aufgestellten

Grundsatze der sofortigen Anwendbarkeit des neuen Rechts auf die am 1. 1. 1900 laufenden Verjährungen macht Art. 169 Abs. 2 aus praktischen Rücksichten eine Ausnahme[1]).

2. Recht der Schuldverhältnisse (EGBGB. Art. 170—179).

α. Allgemeines.

Nach EGBGB. Art. 170 bleibt für ein vor dem 1. 1. 1900 entstandenes — wenn auch erst später wirksam gewordenes (zB. bedingtes oder befristetes) — Schuldverhältnis das bisherige Recht maßgebend. Das gilt sowohl für die Eigenschaften (zB. Klagbarkeit, Vererblichkeit)[2]) als für den Inhalt des Schuldverhältnisses (zB. Wahlrecht, Umfang der Haftung, Übergang der Gefahr, Ort, Zeit und Art der Erfüllung, Wirkungen des Verzugs und der Erfüllungsunmöglichkeit). Dagegen richten sich Form und Wirkungen des Erfüllungsgeschäfts nach dem neuen Rechte. Hat zB. jemand unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts ein Grundstück verkauft, so muß er bei einer nach dem 1. 1. 1900 vorgenommenen Erfüllung dem Käufer das Grundstück auch auflassen, sofern dafür ein Grundbuchblatt vorhanden ist.

Einzelne Vorschriften des BGB. sind zwingender Natur und daher auch auf die am 1. 1. 1900 bestehenden Schuldverhältnisse anwendbar. Dazu gehören zB. die §§ 138

[1]) „Ist die Verjährungszeit nach dem BGB. kürzer als nach den bisherigen Gesetzen, so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des BGB. an berechnet. Läuft jedoch die in bisherigen Gesetzen bestimmte längere Frist früher als die im BGB. bestimmte kürzere Frist ab, so ist die Verjährung mit dem Ablaufe der längeren Frist vollendet."

Wird also zB. eine bisherige dreißigjährige Verjährung im BGB. durch eine zweijährige ersetzt und sind am 1. 1. 1900 15 Jahre abgelaufen, so endet sie am 1. 1. 1902; waren aber schon 29 Jahre abgelaufen, am 1. 1. 1901.

[2]) Eine unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts abgeschlossene Wette zB. ist daher trotz BGB § 762 klagbar.

Abs. 2 (Nichtigkeit wucherlicher Geschäfte), 310 (Nichtigkeit von Überlassungsverträgen über künftiges Vermögen).

β. Miet-, Pacht- und Dienstverträge.

a. Ein am 1. 1. 1900 bestehendes Miet-, Pacht- und Dienstverhältnis bleibt nach dem unter α. Gesagten an sich dem bisherigen Recht unterworfen. Erfolgt die Kündigung jedoch nicht für den ersten Termin, für den dies zulässig ist, so untersteht es für die Folge den Vorschriften des BGB. (EGBGB. Art. 171)[3]).

b. Das BGB. hat in den §§ 571—579 den gemeinrechtlichen Satz „Kauf bricht Miete" als eine den modernen Anschauungen fremde Überspannung des Eigentumsbegriffs verworfen (II, 484[1]). Maßgebend waren dabei hauptsächlich sozialpolitische Rücksichten. Daher bestimmt EGBGB. Art. 172 die sofortige Anwendung der zum Schutze des Mieters und Pächters gegebenen Vorschriften auf die vor dem 1. 1. 1900 eingegangenen Miet- und Pachtverhältnisse.

c. Sofort anwendbar sind auch — wenngleich dies nicht bestimmt ist — die übrigen auf sozialpolitischen Erwägungen beruhenden Vorschriften des BGB. über Miet- und Dienstverhältnisse, vor allem die §§ 544 (Kündigung bei gesundheitgefährdendem Zustande von Wohnräumen), 567, 624 (Höchstdauer der Miet- und Dienstverträge), 617, 618 (sozialpolitische Pflichten des Dienstberechtigten).

---

[3]) Nach preuß. R. erfaßt zB. das Vermieterpfandrecht auch die zum eingebrachten Vermögen gehörenden Sachen der Ehefrau des Mieters (II, 687[11]), während ihm nach BGB. nur die eigenen Sachen des Mieters unterliegen: A. hat an B. zum 1. 10. 1899 eine Wohnung auf ein Jahr vermietet mit der Klausel: „Dieser Vertrag verlängert sich stets um ein weiteres Jahr, wenn nicht eine der Parteien 3 Monate vor dem Ablaufe kündigt". B. ist mit seiner Frau am 1. 10. 1899 eingezogen; die Möbel gehören seiner Frau. Kündigt A. nicht zum 1. 10. 1900 (also spätestens am 30. 6. 1900), so kann er wegen des Mietzinses der Folgezeit sich an die Möbel der Frau nicht mehr halten; denn nunmehr untersteht das Mietverhältnis dem BGB.

γ. Gemeinschaft.

Auf eine am 1. 1. 1900 bestehende Gemeinschaft nach Bruchteilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des BGB. Anwendung (EGBGB. Art. 173). Derartige Gemeinschaften sollen gleich dem ihnen sehr ähnlichen Miteigentum (Art. 181) sogleich dem neuen Recht unterstehen.

δ. Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

Der an sich auch für Inhaberpapiere geltende allgemeine Grundsatz des Art. 170 EGBGB., wonach für die vor dem 1. 1. 1900 ausgegebenen Papiere das frühere Recht geltend bleibt, ist in den Art. 174 ff. aus Zweckmäßigkeitsrücksichten eingeschränkt. Insbesondere findet eine Außerkurssetzung auch bezüglich der vor dem 1. 1. 1900 ausgegebenen Inhaberpapiere nicht mehr statt (dafür ist aber eine Umschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten zulässig, BGB. § 806); eine vorher erfolgte Außerkurssetzung wurde mit dem 1. 1. 1900 wirkungslos.

3. Sachenrecht (EGBGB. Art. 180—197).

α. Besitz und Eigentum richten sich grundsätzlich sogleich nach BGB. Jedoch bleibt das am 1. 1. 1900 bestehende (dem BGB. unbekannte, II, 584[3]) Sondereigentum an Grundstückserzeugnissen sowie das Stockwerkseigentum bestehen (Art. 180—183). Ferner erfolgen der Erwerb und Verlust des Eigentums sowie die Begründung, Übertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechts an einem fremden Grundstück auch nach dem 1. 1. 1900 nach dem bisherigen Rechte hinsichtlich derjenigen Grundstücke, für die das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist (Art. 186, 189).

β. Dingliche Rechte an fremder Sache bestimmen sich grundsätzlich nach bisherigem Recht (Art. 184); nur die Grundstücksbelastungen werden sogleich dem BGB. unterworfen (Art. 192—196, vgl. PrAGBGB. Art. 33 bis 35).

4. Familienrecht (EGBGB. Art. 198—212).

α. Gültigkeit der Ehe.

Die Gültigkeit einer vor dem 1. 1. 1900 geschlossenen Ehe bestimmt sich (zB. hinsichtlich der Form und der Voraussetzungen) nach dem bisherigen Recht. Eine danach nichtige oder ungültige Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten am 1. 1. 1900 noch als Ehegatten mit einander lebten und der Grund, auf dem die Nichtigkeit oder Ungültigkeit beruht, nach dem BGB. die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe nicht herbeiführt (Art. 198); vgl. zB. BGB. §§ 1319 und 1324 Abs. 2.

β. Wirkungen der Ehe.

a. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, bestimmen sich auch für die am 1. 1. 1900 bestehenden Ehen nach BGB. (EGBGB. Art. 199).

b. Für den Güterstand bleiben dagegen die bisherigen Vorschriften maßgebend (EGBGB. Art. 200). Jedoch haben die landesrechtlichen Ausführungsgesetze (gemäß EGBGB. Art. 218) die Überleitung der bisherigen Ehegüterrechte in die im BGB. anerkannten bewerkstelligt. Für Preußen ist dies geschehen durch die Art. 44—67 des AGBGB. vom 20. September 1899; vgl. II, 676[1].

c. Die Ehescheidung erfolgt vom 1. 1. 1900 an nach den Vorschriften des BGB., und zwar auch dann, wenn die Klage bereits vorher anhängig geworden ist[4]).

[4]) Ein kinderloses Ehepaar zB. konnte sich gemäß ALR. II, 1 § 716 wegen unüberwindlicher Abneigung auf Grund wechselseitiger Einwilligung scheiden lassen. Dieser Ehescheidungsgrund ist im BGB. fortgefallen. Ist nun die Klage am 6. 10. 1899 zugestellt, der letzte Verhandlungstermin aber auf den 2. 1. 1900 anberaumt, so kann nicht mehr auf Scheidung auf Grund wechselseitiger Einwilligung erkannt werden.

γ. Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern.

a. Die Ehelichkeit eines Kindes bestimmt sich — was im EGBGB. als selbstverständlich nicht besonders ausgedrückt ist — nach den zur Zeit der Geburt geltenden Grundsätzen.

b. Das Rechtsverhältnis der Eltern zum Kinde (elterliche Gewalt, Rechte am Kindesvermögen, Unterhaltspflicht) dagegen soll sich vom 1. 1. 1900 ab nach BGB. bestimmen (EGBGB. Art. 203 ff.).

c. Die rechtliche Stellung eines vor dem 1. 1. 1900 geborenen unehelichen Kindes bestimmt sich für die Folgezeit nach BGB. Für die Erforschung der Vaterschaft sowie für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben jedoch die bisherigen Rechte maßgebend (Art. 208)[5]).

δ. Vormundschaft.

a. Eine am 1. 1. 1900 bestehende Vormundschaft wird sogleich von den Vorschriften des BGB. erfaßt[6]). Eine wegen eines körperlichen Gebrechens angeordnete Vormundschaft gilt als Pflegschaft (EGBGB. Art. 210).

b. Doch bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld in Wertpapieren in Kraft (EGBGB. Art. 212). Vgl. für Preußen AGBGB. Art. 73—76.

5. Erbrecht (EGBGB. Art. 213—217).

α. Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem 1. 1. 1900 gestorben ist, die bis-

[5]) Nimmt also Frl. A. Herrn B. in Berlin nach dem 1. 1. 1900 auf Unterhalt für ein von ihm erzeugtes, am 1. 12. 1899 geborenes Kind in Anspruch, so kann B. wegen Bescholtenheit der Mutter Abweisung verlangen (PrG. v. 24. April 1854, vgl. II, 710[8]).

[6]) Es hörten daher zB. mit dem 1. 1. 1900 alle diejenigen Vormundschaften über vaterlose Waisen auf, die noch eine Mutter hatten. Denn dieser steht gemäß BGB. § 1684 nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt zu; es bedarf also (§ 1773) nicht der Fortführung der Vormundschaft, vorausgesetzt, daß die Mutter sich nicht wieder verheiratet hatte (§ 1697).

herigen Gesetze maßgebend, insbesondere für die Berufung zur Erbschaft, deren Anfall und Erwerb, für die Rechtsstellung des Erben und der Nachlaßgläubiger, endlich auch für das erbschaftliche Liquidationsverfahren (EGBGB. Art. 213).

β. Die vor dem 1. 1. 1900 erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem 1. 1. 1900 stirbt (EGBGB. Art. 214).

γ. Die vor dem 1. 1. 1900 einmal erreichte Testierfähigkeit bleibt erhalten, falls daraufhin vor 1900 eine letztwillige Verfügung errichtet ist (oben S. 62).

c. Sonstige Reichsgesetze.

1. Neue Prozeßgesetze sind grundsätzlich sofort anwendbar.

α. Die Einführungsgesetze zu den Reichsjustizgesetzen enthielten hierüber besondere Vorschriften. Nach EGCPO. §§ 18 ff. und EGKO. §§ 8 ff. blieben für die schwebenden Prozesse, Zwangsvollstreckungen und Konkurse die bisherigen Rechtsnormen maßgebend, vorbehaltlich anderer landesgesetzlicher Bestimmung[7]). Dagegen kamen auf schwebende Strafsachen die bisherigen Vorschriften nur dann noch zur Anwendung, wenn bereits ein Urteil I. Instanz ergangen war (EGStPO. § 8)[8]).

[7]) Die Novelle zur CPO. vom 17. Mai 1898 enthält einen solchen Vorbehalt nicht. Die neue CPO. kommt daher auch auf die am 1. 1. 1900 anhängigen Klagen zur Anwendung, soweit nicht Vorschriften in Frage stehen, die auf das neue Recht Bezug haben, zB. § 325 Abs. 2. Dagegen bestimmt das EG. zum RG. betr. Änderungen der KO. vom 17. Mai 1898 in Art. V., daß ein vor dem 1. 1. 1900 eröffneter Konkurs nach den bisherigen Vorschriften zu erledigen ist. Dies gilt nach Art. VI auch für das materielle Konkursrecht.

[8]) In Preußen erging hierzu das Ausführungsgesetz vom 31. März 1879 „betr. die Übergangsbestimmungen zur deutschen CPO. und zur deutschen StPO.", das auch heute noch zuweilen zur praktischen Anwendung gelangt, wenn für einen vor dem 1. Oktober 1879 erlassenen Vollstreckungstitel die Vollstreckungsklausel erbeten wird. Gemäß § 14 richtet sich die Vollstreckbarkeit derartiger Titel nach dem früheren Recht (annus executorius, I, 526[12]).

β. Nach § 15 EGZwVG. ist eine vor dem 1. 1. 1900 beantragte Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung nach den Landesgesetzen zu erledigen.

2. Die Grundbuchordnung ist, soweit es die Anlegung des Grundbuchs betrifft, seit dem 1. 1. 1900, im übrigen für jeden Grundbuchbezirk mit dem Zeitpunkt in Kraft, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (GBO. § 82).

3. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 wirkt grundsätzlich nicht zurück (EGHGB. Art. 22 ff.); z B. können die am 1. 1. 1900 im Handelsregister eingetragenen Firmen weitergeführt werden, soweit sie nach den bisherigen Vorschriften geführt werden dürfen. Ausnahmsweise ist die Rückwirkung jedoch angeordnet in EGHGB. Art. 22 Abs. 2, 25, 26.

§ 8. Örtliche Wirksamkeit der Rechtsnormen.

a. Allgemeines.

Die Souveränität des Staats und damit seine Gesetzgebungsgewalt endet mit den Staatsgrenzen. Für fremde Gebiete mangelt ihm, von Ausnahmen abgesehen (Konsularjurisdiktionsbezirke, Schutzgebiete, II, 171[6]), die Befugnis zur Rechtsschöpfung. Innerhalb des Staatsgebiets dagegen ist die staatliche Gesetzgebung bei der Ordnung der Rechtsbeziehungen unbeschränkt. Insbesondere kann sie bestimmen, daß der inländische Richter ausschließlich inländisches Recht zu berücksichtigen und selbst dann anzuwenden hat, wenn er eine im Ausland unter Ausländern entstandene, auch dort sich abwickelnde Rechtsbeziehung, für die im Inland aber ein Gerichtsstand (I, 211) begründet ist, zu entscheiden hat. Auf diesen Standpunkt völliger Unduldsamkeit gegenüber fremdem Rechte kann sich aber der moderne Staat bei den gegenwärtigen lebhaften Verkehrsbeziehungen der Kulturstaaten nicht stellen, ohne den internationalen Verkehr der größten Unsicherheit zu überliefern. Denn der Beklagte hätte es alsdann in der Hand, das Recht des Klägers dadurch zu vernichten oder zu erschweren, daß er sich in das

Gebiet des ihm günstigsten Rechts begäbe, um sich dort belangen zu lassen. Für diejenigen Staaten, die, wie zB. Preußen, über ein völlig einheitliches Recht bisher nicht verfügten (II, Anhang I), wäre dadurch eine Schädigung der eigenen Unterthanen herbeigeführt worden. Denn der in Breslau amtierende Richter hätte nach dem Prinzipe der Unanwendbarkeit fremden Rechts in allen vor ihm verhandelten Sachen nur das ALR. anwenden dürfen, obgleich Gemeines Recht und Code civil in preußischen Landesteilen ebenfalls galten.

Die hieraus sich ergebenden Unzuträglichkeiten haben nach Entwickelung eines regeren Verkehrs zwischen gleichberechtigten Staaten schon sehr früh zur grundsätzlichen Zulassung auch fremden Rechts geführt, d. h. zur Anerkennung des Grundsatzes, daß der inländische Richter unter Umständen auch ausländisches Recht oder das Recht eines anderen Rechtsgebiets desselben Staats anzuwenden hat. Unter welchen Umständen das geschehen muß, darüber haben sich bei den Kulturvölkern im wesentlichen übereinstimmende Grundsätze entwickelt, die man als „Internationales Privatrecht" oder als „Lehre von der Statutenkollision" zusammenfaßt. Der letztere Ausdruck (statuta = Partikularrechte, S. 17 [2]) bezieht sich eigentlich nur auf die Zweifel in der Anwendung des Rechts verschiedener inländischer Rechtsgebiete, wird aber auch mit Bezug auf ausländisches Recht gebraucht, zumal beide Zweifelsfälle betreffs der Entscheidung gleichstehen. Von einer wahren Kollision von Rechtssätzen, die sämtlich ihre Anwendung verlangen (wie etwa bei der in § 10 besprochenen Kollision subjektiver Rechte) ist hierbei natürlich nicht die Rede. Es handelt sich vielmehr nur um einen durch die Gedankenarbeit des Urteilenden zu lösenden Zweifel, welcher der mehreren in Frage kommenden Rechtssätze der allein anwendbare ist.

Internationales Privatrecht sind hiernach die Grundsätze über die Anwendbarkeit fremden Rechts.

b. Geschichte.

Dem altrömischen (I, 95) sowie dem altdeutschen (II, 455) Staat erschien der Fremde als rechtloser Feind. Von einer Anwendung seines Rechts konnte daher keine Rede sein. Über diesen Standpunkt ist das römische Recht überhaupt nicht hinausgekommen. In republikanischer Zeit wurde für die in Rom zu entscheidenden Rechtsbeziehungen der Nichtrömer ein allgemeines Recht, das jus gentium (I, 169), geschaffen, und in der Kaiserzeit war das jus Romanum das Recht des alle Kulturvölker umfassenden römischen Weltreichs. Für die Ausbildung eines internationalen Privatrechts hat das römische Recht daher nichts geleistet. Vielmehr verdankt diese Lehre den mittelalterlichen Verhältnissen, insbesondere auf deutschem Boden, ihre Entstehung und Ausbildung. Sie wurde daher herkömmlich im „Deutschen Privatrecht" vorgetragen, hat aber die Bedeutung einer selbständigen Wissenschaft erlangt (v. Bar, Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts).

Seit das Bedürfnis einer Entscheidung über die Fälle der Anwendung fremden Rechts hervortrat, war man bemüht, die Antwort von einem einheitlichen höheren Prinzip aus zu finden. Dieses Prinzip hat im Laufe der Entwickelung mehrfach gewechselt.

1. In dem aus den verschiedensten deutschen Stämmen (II, 8) mit ebensoviel verschiedenen Stammesrechten (II, 358) sich zusammensetzenden fränkischen Reiche galt das Personalitätsprinzip; d. h. jede Person wurde in allen ihren Rechtsbeziehungen nach dem Rechte des Stamms beurteilt, dem sie nach ihrer Geburt angehörte (professiones juris, II, 357).

2. Die dem Grund und Boden beigelegte Bedeutung (II, 31) führte später dazu, zunächst für die mit dem Grundbesitze zusammenhängenden Verhältnisse, nach Ausbildung der Territorialrechte (II, 369) jedoch in jeder Beziehung das Recht eines bestimmten Orts für maßgebend zu erklären, ohne Rücksicht auf die Nationalität der Beteiligten. Der hierin liegende Grundsatz der unbedingten Unterwerfung

aller Rechtsbeziehungen eines Bezirks unter das in ihm geltende Recht (Quidquid est in territorio, etiam est de territorio) wird als Territorialitätsprinzip bezeichnet. Aus ihm mußte aber umgekehrt auch der Satz gefolgert werden, daß für die im Geltungsbereich eines anderen Territorialrechts befindlichen Personen und Sachen dieses ausschließlich anwendbar ist.

3. Die in dem Personalitäts- und dem Territorialitätsprinzipe liegenden Übertreibungen wurden durch die Glossatoren und Postglossatoren (Bartolus zu l. 1 C. De summa trinitate 1, 1) ausgeglichen. Beide Grundsätze wurden von ihnen in der sog. Statutenlehre verbunden. Diese unterscheidet (nach dem Schema jus quod ad personas, res, actiones pertinet, I, 130): statuta personalia, d. h. die Rechtsbeziehungen der Personen richten sich nach dem Rechte des Wohnsitzes (lex domicilii); statuta realia, d. h. die Rechtsbeziehungen der Sachen werden durch das Recht des Orts bestimmt, wo sie liegen (lex rei sitae); statuta mixta, d. h. für Rechtshandlungen ist das Recht am Ort ihrer Vornahme maßgebend (locus regit actum). Diese anscheinend einfache Einteilung ist aber weder richtig noch erschöpfend. Das Personalstatut läßt bei Beteiligung mehrerer Personen im Stich, und bei der Verfügung über eine Sache wäre jeder der drei Grundsätze passend. Bartolus ließ in diesem Falle die äußere Fassung entscheiden und bildete sein berüchtigtes Beispiel: Wenn eine Erbfolgeordnung bestimme „Primogenitus succedat", dann richte sich die Erbfolge nach dem Recht am Wohnsitze des Erblassers (lex domicilii); wenn sie aber sage „Immobilia veniant ad primogenitum", nach der lex rei sitae. Der Grundsatz „locus regit actum" endlich paßt höchstens für die Form der Rechtsgeschäfte.

Trotz ihrer Schwächen hielt die Statutentheorie sich bis in das 19. Jahrhundert und ging in das ALR. (Einleit. §§ 23 ff.), den Code civil und das Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 über. Erfolgreich bekämpft wurde sie erst von Wächter, der ihr den Satz entgegenstellte, daß der Richter im Zweifel (d. h. mangels

ausdrücklicher oder aus dem Geiste des inländischen Rechts zu entnehmender Vorschrift) die lex fori, das Recht seines Gerichtsbezirks anzuwenden hat.

4. Die heute herrschende Lehre hat Savigny begründet, indem er als Prinzip den Satz aufstellt, daß das Recht des Orts zu entscheiden hat, wo das zu beurteilende Rechtsverhältnis „seinen Sitz hat", d. h. wo der Schwerpunkt seiner räumlichen Beziehungen liegt. Unter Anerkennung der hierin liegenden Regel, daß die Frage nach dem anwendbaren Rechte von Fall zu Fall zu entscheiden ist, haben sich für die wichtigeren Fälle allgemein anerkannte Regeln herausgebildet, die im wesentlichen auch in das EGBGB. Art. 7—31 aufgenommen sind[1]).

c. Geltendes Recht.

1. Leitende Grundsätze.

Wie eingangs bemerkt, folgt aus der Souveränität des Staats die Befugnis, die örtlichen Grenzen der Anwendbarkeit der Rechtsnormen zu bestimmen. Sobald daher die Frage der Anwendbarkeit fremden Rechts für die Entscheidung einer bestimmten Rechtsbeziehung aufgeworfen wird, hat der Richter aus dem für seinen Amtsbezirk maßgebenden Rechte vor allem festzustellen, ob es positive Bestimmungen hierüber enthält oder nicht.

α. Sind ausdrückliche Vorschriften (gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche) vorhanden, dann sind 2 Fälle möglich. Entweder die Anwendung inländischen Rechts ist vorgeschrieben: dann ist diese Vorschrift unbedingt maßgebend; oder die Anwendung ausländischen Rechts ist angeordnet: dann ist dieses grundsätzlich (S. 75) anzuwenden.

β. Schweigt das inländische Recht, so hat der Richter aus den sein Recht beherrschenden Grundgedanken nach Lage

[1]) Es fehlen in den Artikeln 7—31 EGBGB. Bestimmungen gerade für die wichtigsten und schwierigsten Gebiete, wie dingliche Rechte und Rechtsgeschäfte, besonders obligatorische Verträge. Diese Lücken sind bis zur etwaigen Bildung eines gemeindeutschen Gewohnheitsrechts also immer noch durch die Wissenschaft auszufüllen.

des einzelnen Falls zu entnehmen, welches Recht zur Anwendung zu bringen ist.

Die Anwendung fremden Rechts ist jedoch stets ausgeschlossen (EGBGB. Art. 30), wenn der nach ausländischem Recht begehrte Rechtsschutz nach den das inländische Recht beherrschenden Grundsätzen aus sittlichen oder politischen Gründen zu versagen ist[2]). Auch kann gemäß Art. 31 EGBGB. unter Zustimmung des Bundesrats durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht (Retorsionsrecht, I, 92[6]) zur Anwendung gebracht werden soll. Über die Unzulässigkeit der Anwendung ausländischer Prozeßvorschriften vgl. unten 2. J.

Hiernach beruht die Anwendung des fremden Rechts im Grunde immer auf dem einheimischen Recht. Die Sätze des sog. Internationalen Privatrechts gehören daher dem inländischen Rechte, nicht dem Völkerrecht an, wenn sie auch gleich diesem der comitas gentium, der billigen Berücksichtigung der Interessen aller Kulturstaaten, ihren Ursprung verdanken; sie sind daher revisibel, s. u.

---

[2]) EGBGB. Art. 30: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde." Bestimmt zB. das inländische Recht, daß für die Handlungsfähigkeit eines Ausländers sein Heimatrecht anwendbar ist, so würde einem nach ausländischem Rechte zum Erwerbe von Grundstücken unfähigen Juden gegenüber diese Erwerbsunfähigkeit im Deutschen Reiche wegen der durch RG. vom 3. Juli 1869 ausgesprochenen Gleichstellung der religiösen Bekenntnisse nicht durchgreifen. Ebensowenig genießen verbotene Institute, wie bürgerlicher Tod, Polygamie, Sklaverei, bei uns überhaupt einen Rechtsschutz, vgl. I, 91[5]. Dagegen ist durch CPO. § 723 dem um Erlaß des Vollstreckungsurteils angegangenen deutschen Richter die Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit des ausländischen Urteils entzogen. Das Vollstreckungsurteil ist also zB. auch dann zu erlassen, wenn der durch das ausländische Urteil zugesprochene Anspruch auf ein wucherliches Geschäft (BGB. § 138) oder ein Differenzgeschäft (Reichsbörsengesetz vom 22. Juni 1896 § 69, BGB. § 764) gestützt war (I 528[14]).

Bestimmt das inländische Recht, daß der Richter in einer Rechtsfrage fremdes Recht anzuwenden hat, so hat er diese Anweisung selbst dann zu befolgen, wenn das fremde Recht seinerseits wieder das inländische Recht für anwendbar erklärt[3]). Die begrifflichen Voraussetzungen, von denen die Rechtsanwendung abhängt, wie Wohnsitz, Staatsangehörigkeit, Leistungsort, bestimmen sich im Zweifel nach der lex fori, d. h. dem Rechte des entscheidenden Gerichts.

Die Anwendung des fremden Rechts erfolgt nach denselben Grundsätzen, wie die Rechtsanwendung überhaupt (S. 33 ff.). Der Richter braucht jedoch fremdes Recht nicht von Amtswegen zu kennen (§ 293 ZPO.), und nach § 549 ZPO. ist die unrichtige Auslegung fremden Rechts nicht revisibel (I, 500[34]). Dagegen unterliegt der Revision die Entscheidung der Anwendbarkeit des fremden Rechts; denn diese erfolgt, wie S. 74 ausgeführt, nach Rechtsnormen, die dem inländischen Recht angehören. Die Revision ist also zulässig, wenn ausländisches Recht in einem Fall angewendet ist, wo inländisches Recht angewendet werden mußte oder umgekehrt, nicht aber wenn ausländisches Recht begründeterweise angewendet, aber vom Richter mißverstanden ist.

Was vorstehend über ausländisches Recht gesagt ist, bezieht sich auch auf inländisches, aber für einen anderen Staatsteil geltendes Recht. Nach ZPO. § 293 muß der inländische Richter jedoch alles inländische Recht seines Bundesstaats (I, 335[1]) kennen. Dagegen ist selbst in-

[3]) Von diesem Grundsatze macht EGBGB. Art. 27 freilich für die wichtigsten Fälle (Geschäftsfähigkeit, Eheschließung, eheliches Güterrecht, Scheidung, Erbfolge) Ausnahmen, indem es bei „Rückverweisung" des ausländischen auf das deutsche Recht letzteres für anwendbar erklärt. Enthält also zB. das Recht des zur Entscheidung eines Erbfolgeprozesses angegangenen deutschen Gerichts des letzten Wohnsitzes des ausländischen Erblassers den Satz, daß für die Erbfolge das Recht des Staats zur Anwendung kommen soll, dem der Erblasser angehörte (EGBGB. Art. 25), so hat das Gericht dennoch das deutsche Recht anzuwenden, wenn das ausländische Recht bestimmt, daß Erbfolgestreitigkeiten nach dem Recht am letzten Wohnsitze des Erblassers zu entscheiden sind.

ländisches Recht im Einzelfalle nicht revisibel, sofern es nicht im Bezirke des Oberlandesgerichts gilt, dessen Urteil mit der Revision angefochten wird (Kaiserl. Verordn. vom 28. September 1879; I, 500[34]).

2. Die einzelnen Rechtsinstitute.

Nach der von Savigny begründeten richtigen Lehre mangelt es an einem einheitlichen Prinzipe, von dem aus alle Fälle der Statutenkollision zu entscheiden wären. Vielmehr ist für jedes einzelne Rechtsinstitut zunächst festzustellen, ob und in welchem Umfange das inländische Recht die Anwendung des ausländischen Rechts erlaubt oder sogar erfordert. Beim Fehlen einer inländischen Rechtsnorm ist das zu beurteilende Rechtsverhältnis dem Rechte des Orts zu unterwerfen, an dem es seiner Natur und seinem Inhalte nach seinen Schwerpunkt hat. Hierbei wird, sofern es sich um Rechtsgeschäfte handelt, der Wille der Parteien insoweit maßgebend sein, als sie durch Schaffung der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts (Wohnsitz, Leistungsort) dessen Anwendung herbeiführen können. Auch können sie, soweit es sich um jus dispositivum handelt, verfügen, daß gewisse Rechtsbeziehungen sich in Gemäßheit eines bestimmten Rechts ordnen sollen. Nur mit diesen Einschränkungen ist der Satz richtig, daß die auf Rechtsgeschäft beruhenden Beziehungen dem örtlichen Rechte unterstehen, dem die Parteien sie haben unterwerfen wollen.

Für die hauptsächlichsten Rechtsinstitute ist die Entscheidung unter Zugrundelegung der mit der herrschenden Meinung im wesentlichen übereinstimmenden Art. 7 ff. EGBGB. wie folgt zu treffen.

a. Für das Personenrecht ist grundsätzlich das Recht des Orts maßgebend, mit dem die Persönlichkeit dauernd verknüpft ist (sog. Personalstatut). Als entscheidende Momente kommen hierbei Wohnsitz (unten § 12) und Staatsangehörigkeit (II, 188) in Frage. Das ALR. (Einl. § 23) und die herrschende Meinung des Gemeinen Rechts ließen den Wohnsitz entscheiden. Dagegen ist nach

EGBGB. Art. 7, wie schon nach WO. Art. 84 (Wechselfähigkeit) und nach CPO. § 55 (Prozeßfähigkeit), die Staatsangehörigkeit durchgängig als maßgebend bezeichnet worden. Das BGB. hat das Territorialitätsprinzip also in dieser Hinsicht durch das Personalitätsprinzip ersetzt. Es folgt hiermit einer von dem Italiener Mancini und dem Belgier Laurent begründeten, die Nationalität in den Vordergrund stellenden Theorie. Hierdurch werden die Rechtsbeziehungen ständiger. Es kommt nicht mit jedem Wechsel des Wohnsitzes ein anderes Recht in Frage, und es kann zB. nicht durch Verlegung des Wohnsitzes eine vorzeitige Volljährigkeit herbeigeführt werden. Die Veränderung des Wohnsitzes ist leicht und hängt wesentlich vom Belieben ab, der Wechsel der Staatsangehörigkeit ist schwierig und selten. Bei Statutenkollision innerhalb desselben Staats sowie für den möglichen Fall, daß eine Person die Staatsangehörigkeit mehrerer Staaten besitzt (sujet mixte), muß aber aushülfsweise der Wohnsitz entscheidend sein. Personen ohne Staatsangehörigkeit werden nach dem Recht ihrer letzten Staatsangehörigkeit, mangels solcher nach dem Recht ihres Wohnsitzes oder Aufenthaltsorts beurteilt (EGBGB. Art. 29).

Nach dem — durch die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz sich bestimmenden — Personalstatute (S. 59) richten sich alle mit der Persönlichkeit zusammenhängenden Rechtsbeziehungen, also Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit (EGBGB. Art. 7), Stand, Name (insbesondere auch das Recht zur Führung von Adelsprädikaten), Prozeßfähigkeit (CPO. § 55), Wechselfähigkeit (WO. Art. 84), sofern es sich nicht um Sätze handelt, welche der deutsche Richter als unsittlich oder den deutschen Rechtsanschauungen widersprechend überhaupt nicht anerkennen darf (EGBGB. Art. 30, oben S. 75). Die Beziehungen einer Person als Angehörigen eines Verbands, zB. als Mitglieds eines hochadligen Hauses, richten sich nach dem Rechte dieses Verbands, ohne Rücksicht auf das Personalstatut des einzelnen Angehörigen (so auch ERG. 2, 145 in dem unten § 19[b] besprochenen Rechtsstreite).

Da die Beurteilung der Handlungsfähigkeit eines Ausländers nach dem den Inländern unbekannten ausländischen Rechte zu einer Schädigung der Inländer führen könnte, bestimmt EGBGB. Art. 7, daß ein nach deutschem Rechte geschäftsfähiger, nach seinem Heimatsrecht aber geschäftsunfähiger Ausländer hinsichtlich der im Inland eingegangenen Rechtsgeschäfte (ausschließlich) familien- und erbrechtlicher sowie der ein ausländisches Grundstück betreffenden Rechtsgeschäfte) als geschäftsfähig gelten soll. Den gleichen Grundsatz enthält bezüglich der Wechselfähigkeit WO. Art. 84, bezüglich der Prozeßfähigkeit CPO. § 55 (I, 224). Die im Ausland einmal erlangte Volljährigkeit wird gemäß Art. 7 EGBGB. durch späteren Erwerb der Reichsangehörigkeit nicht berührt, selbst wenn der Betreffende nach deutschem Rechte noch nicht volljährig sein würde.

Fernere Ausnahmen von dem Grundsatze der Beurteilung der persönlichen Verhältnisse nach den Gesetzen des Staats, dem eine Person angehört, enthalten EGBGB. Art. 8 (Entmündigung des Ausländers nach den deutschen Gesetzen, falls er seinen Wohnsitz oder, falls er überhaupt keinen Wohnsitz hat, seinen Aufenthalt im Inlande hat) sowie Art. 9 (Verschollenheitserklärung nach den deutschen Gesetzen).

Die Rechtsverhältnisse einer *juristischen Person* richten sich nach dem Rechte des Orts, wo sie ihren Geschäftssitz hat (insofern gilt also Territorialitätsprinzip). Ein einem fremden Staat angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur durch Eintragung in das Vereinsregister (idealer Verein, BGB. § 21) oder durch staatliche Verleihung (gewerbetreibender Verein, BGB. § 22, unten § 15 a. 3.) erlangen könnte, bedarf jedoch der Anerkennung seiner Rechtsfähigkeit durch Bundesratsbeschluß, widrigenfalls er nur als societas behandelt wird (EGBGB. Art. 10).

β. Die *Form* eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich grundsätzlich nach den Rechtsnormen, die für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des

Orts, wo das Rechtsgeschäft vorgenommen wird (locus regit actum. EGBGB. Art. 11). Nur bezüglich der Rechtsgeschäfte, durch die ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird, ist ausschließlich das für das Rechtsgeschäft selbst maßgebende Recht anwendbar, soweit eine dingliche und nicht nur eine obligatorische Wirkung bezweckt wird, EGBGB. Art. 11 Abs. 2; und umgekehrt ist im Falle des Art. 86 der WO. ausschließlich die lex loci actus maßgebend[4]).

γ. Inhalt und Wirkung der Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften richten sich in erster Linie nach demjenigen Rechte, dem die Parteien die eingegangenen Schuldverhältnisse ausdrücklich oder stillschweigend haben unterwerfen wollen, was nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurteilen ist. In Betracht zu ziehen sind die lex fori (Recht am Sitze des angegangenen Gerichts), die lex domicilii eines der Beteiligten, die lex contractus

[4]) Es kann also zB. ein Pfandrecht an einer im deutschen Reiche befindlichen Mobilie ohne Besitzübertragung, d. h. in der Form der Hypothek, selbst dann nicht begründet werden (§§ 1205, 1253 BGB.), wenn das Recht des Errichtungsorts die Begründung des Pfandrechts an einer Mobilie durch bloßen Vertrag ohne Übergabe anerkennt. Wohl aber begründet der formlos abgeschlossene Verkauf eines Grundstücks eine Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung, falls Grundstücksverträge nach der lex loci actus formlos geschlossen werden können, selbst wenn die lex rei sitae (BGB. § 313) eine bestimmte Form erfordert.

Bei Verträgen, die zwischen Personen geschlossen sind, die sich an verschiedenen Orten aufhalten, führt die Regel locus regit actum zu Zweifeln. Nach richtiger Ansicht muß jede Erklärung den Vorschriften des Orts genügen, an dem sie abgegeben ist.

Nach Art. 86 WO. entscheidet für die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Orte vorzunehmenden Handlungen zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts (Protest, Präsentation) ausschließlich das dort geltende Recht. Nach Art. 85 werden ebenso die wesentlichen Erfordernisse im Ausland abgegebener Wechselerklärungen nach dem dortigen Rechte beurteilt. Entsprechen diese Erklärungen jedoch zwar nicht diesem, aber dem inländischen Recht, so sind die später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen (Akzepte, Giros) bindend, ebenso die von Inländern im Ausland anderen Inländern gegenüber abgegebenen Erklärungen.

(Recht des Entstehungsorts) und die lex solutionis (Recht des Leistungsorts). Da der Schwerpunkt der Schuldverhältnisse in deren Erfüllung besteht, so ist nach der von Savigny begründeten, seither in Theorie und Praxis herrschenden Meinung im Zweifel das Recht des Leistungsorts als maßgebend anzusehen[5]). Mit der Hauptobligation zusammenhängende Nebengeschäfte (Zinsen, Konventionalstrafe) werden nach dem für das Hauptgeschäft maßgebenden Rechte behandelt, dagegen ist die Verpflichtung aus der Bürgschaft nach dem für den Bürgen maßgebenden Rechte zu beurteilen. Das BGB. enthält über alles dies keine Vorschriften. Die bisher anerkannt gewesenen Grundsätze sind also auch fernerhin anzuwenden (S. 74[1]).

δ. Unerlaubte Handlungen werden durch die lex delicti commissi bestimmt. Nach EGBGB. Art. 12

[5]) Dieser Grundsatz wurde zB. vom Reichsgericht für die Entscheidung der sog. Österreichischen Kuponprozesse verwertet. Vor der Einführung der Goldwährung im Deutschen Reiche (s. u.) hatten verschiedene österreichische Bahnen Anleihen aufgenommen und sich verpflichtet, die in den Zinsscheinen (Kupons) verbrieften Zinsen der Anleihen nach Wahl der Gläubiger u. a. auch an verschiedenen deutschen Orten in der damals herrschenden Thalerwährung zu zahlen. Nach Einführung der Goldwährung verweigerten die Bahnen die Zahlung in deutscher Währung mit der Begründung, daß der Erfüllungsort in Österreich liege, die für das Ausland bestimmten Einlösungsstellen nur Zahlungsstellen seien, und daß daher mit Fortfall der bei Ausgabe der Anleihe vorausgesetzten Thalerwährung die Zahlung nur in Österreich in dortiger Währung oder, falls in deutschem Golde, so doch nur unter Zugrundelegung des auf dem Weltmarkte maßgebenden Wertverhältnisses von Gold zu Silber (damals etwa 1 : 20) zu erfolgen habe. Die deutschen Gerichte gingen dagegen davon aus, daß die deutschen Einlösungsstellen nicht bloße Zahlstellen, sondern Erfüllungsorte für die von deutschen Gläubigern besessenen Anleihescheine seien, daß daher die Zahlung in der jedesmaligen Währung des Erfüllungsorts zu erfolgen habe und daß nach Fortfall der Thalerwährung die an deren Stelle gesetzte Goldwährung unter Zugrundelegung des in Art. 14 des Reichsmünzgesetzes vom 9. Juli 1873 aufgestellten Umrechnungsverhältnisses von 1 : 15½ maßgebend sei.

Übrigens verdankt den Österreichischen Kuponprozessen, die zu Pfändungen nach Deutschland gekommener Eisenbahnwaggons und damit zu Verkehrsstörungen Anlaß gaben, das Gesetz vom 3. Mai 1886 über die Unpfändbarkeit von Fahrbetriebsmitteln der Eisenbahnen seine Entstehung.

dürfen aber aus einer von einem Deutschen im Auslande begangenen unerlaubten Handlung gegen diesen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind. Für gesetzliche Verbindlichkeiten, insbesondere die Schuldverhältnisse aus vertragsähnlichen oder deliktsähnlichen Thatbeständen (grundlose Bereicherung, Unterhaltspflicht), ist das für diese maßgebende Ortsrecht anzuwenden.

ε. Im Gebiete des Sachenrechts ist zwischen Immobilien und Mobilien zu unterscheiden. Liegenschaften werden unbestritten nach der lex rei sitae, dem sog. Realstatut, d. h. dem Recht am Orte der belegenen Sache beurteilt; nur bestimmt sich die als Ausfluß der Handlungsfähigkeit aufzufassende Verfügungsfähigkeit über Grundstücke nach dem Personalstatut. Fahrnis wurde dagegen nach einer älteren, seit Savigny aufgegebenen Lehre („mobilia ossibus inhaerent", „mobilia personam sequuntur") nach dem Personalstatut behandelt. In neuerer Zeit wird auch hier das Realstatut, d. h. das Recht des Orts, wo sich die Mobilie mit Wissen und Willen der Beteiligten befindet oder wohin sie bestimmungsgemäß zurückkehrt (bei Schiffen der Heimathafen, bei Eisenbahnwagen der Sitz der Verwaltung, in deren Bezirk sie gehören), überwiegend für maßgebend erklärt, mit der Einschränkung, daß gehörig erworbene dingliche Rechte durch eine Ortsveränderung der Sache nicht berührt werden[6]). Für die als bewegliche Gegenstände zu betrachtenden Forderungen gilt als der Ort, wo sie sich befinden, regelmäßig der Wohnort des Schuldners (vgl. CPO. § 23). Mangels besonderer Bestimmungen im EGBGB. sind auch diese Grundsätze fernerhin anzuerkennen.

---

[6]) Wird zB. ein im Auslande durch bloßen Vertrag ohne Übergabe zu Eigentum erworbener Gegenstand in das Deutsche Reich gebracht, so hat hier der Erwerber die rei vindicatio, trotzdem er nach deutschem Recht ohne Besitzübertragung kein Eigentum hätte erlangen können. Anders wenn das inländische Gesetz (wie zB. das BGB. bezüglich des Pfandrechts an Mobilien) den Besitz als dauernde Voraussetzung der Anerkennung eines Rechts aufstellt (vgl. S. 80[4]).

ζ. Das Familienrecht wird grundsätzlich nach dem Personalstatut, also nach BGB. nach der Staatsangehörigkeit behandelt. Daher werden (Art. 13 EGBGB.) die Voraussetzungen der Eheschließung, also das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen (II, 664), nach dem Personalstatute jedes der beiden Verlobten beurteilt[7]). Eine nach ihrem Heimatsrechte mit 15 Jahren ehemündige Ausländerin könnte also in Deutschland heiraten, obgleich hier die Ehemündigkeit der Frauen erst mit 16 Jahren eintritt (BGB. § 1303). Wenn dagegen ein in seiner Heimat verheirateter Türke in Deutschland auf Grund der ihm nach seinem Heimatsrecht erlaubten Polygamie noch eine zweite Frau heiraten wollte, so müßte der deutsche Standesbeamte auf Grund des Art. 30 EGBGB. seine Mitwirkung versagen (S. 75[2]). Die Form der Eheschließung richtet sich im allgemeinen[8]) nach dem Grundsatz: „locus regit

[7]) Daher bestimmt PrAGBGB. Art. 43, daß Ausländer, die in Preußen eine Ehe eingehen wollen, ein Zeugnis der zuständigen Behörde ihres Heimatsstaats darüber beizubringen haben, daß der Behörde ein nach den Gesetzen dieses Staats bestehendes Ehehindernis nicht bekannt geworden ist.

[8]) Sehr bestritten ist die Frage, wie ein „in fraudem legis agere" der Beteiligten bei der Eheschließung und der Ehescheidung wirkt, d. h. ob diese Akte in ihrer Gültigkeit beeinflußt werden, wenn die Beteiligten einen ausländischen Wohnsitz (oder eine ausländische Staatsangehörigkeit) lediglich zu dem Zweck erwarben, um die Anwendbarkeit des ausländischen Rechts zu ermöglichen. Handelt es sich um die Vermeidung reiner Formen, so ist die Regel „locus regit actum" unbedingt anwendbar. Ebenso wie es der Rechtsgültigkeit eines Testaments keinen Abbruch thut, wenn der Testator sich lediglich deshalb in das Ausland begiebt, um dem dortigen Recht entsprechend ein formloses Testament errichten zu können, ebensowenig wird die Rechtsgültigkeit einer Ehe dadurch beeinflußt, daß zB. strenggläubige Deutsche, um die standesamtliche Eheschließung zu vermeiden, an einem Orte die Ehe eingehen, wo eine bürgerlich wirksame Eheschließung vor dem Priester anerkannt ist. Nach dem bis zum 1. 1. 1900 — an welchem Tage das Reichspersonenstandsgesetz mit den durch EGBGB. Art. 46 herbeigeführten Änderungen erst in Kraft trat (Kaiserliche Verordnung vom 25. November 1899) — in Helgoland geltend gewesenen Rechte war ferner zB. die Eheschließung (durch Fortfall der Notwendigkeit eines Aufgebots) besonders erleichtert. Die Rechtsgültigkeit der sog. Helgoländer Ehen ist nun auch für den Fall unbestreitbar,

actum" (S. 73). Deutsche können im Auslande daher eine bei uns als gültig anzuerkennende Ehe auch nach dem dortigen Recht und selbst dann eingehen, wenn an dem betr. Ort auf Grund des RG. vom 4. Mai 1870 „betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von

daß die Beteiligten sich nur zur Eheschließung nach Helgoland begeben hatten.

Zweifel erheben sich nur, wenn die Verlegung des Domizils ins Ausland und der Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit erfolgt, um Sätzen des inländischen materiellen Rechts, zB. Ehehindernissen oder Hindernissen der Wiederverheiratung, ihre Wirkung zu entziehen. Zu vielen Streitigkeiten haben die folgenden Fälle Anlaß gegeben:

a. Die sog. Gretna-Green (spr. Griehn)-Ehen. In Großbritannien konnte (wie nach früherem kanonischem Recht II, 660) anfänglich die Ehe ohne weitere Förmlichkeiten durch Erklärung vor einem Priester, Friedensrichter, Notar usw. geschlossen werden. Unter Georg II. (1756) wurde dieser Satz für England, nicht aber für Schottland, aufgehoben und insbesondere die Beibringung des väterlichen Konsenses zur Voraussetzung der Eheschließung (impedimentum impediens) erklärt. Personen, die in England nicht so schnell, wie sie es wünschten, zur Ehe gelangen konnten oder des väterlichen Konsenses entbehrten, gingen nun nach Schottland und zwar meist nach dem nächsten Grenzorte Gretna-Green (oder dem Dorfe Springfield) und vollzogen dort ihre Eheschließung vor dem Bezirksrichter, der aber nicht, wie die Sage vom „Schmied von Gretna-Green" erzählt, ein Hufschmied war. Diese Ehen wurden auch in England als rechtsgültig anerkannt und erst durch die sog. Lord Broughams Akte 1856 beseitigt, die bestimmt, daß eine in Schottland geschlossene Ehe nichtig ist, wenn nicht mindestens einer der Gatten 21 Tage vor der Eheschließung in Schottland gewohnt hat.

b. Fall Beauffremont. Der Fürst Beauffremont war in Frankreich von seiner Frau von Tisch und Bett geschieden. Die Prinzessin B. ließ sich 1875 in Sachsen-Altenburg ohne Einwilligung ihres Ehemanns naturalisieren und ging hierauf in Berlin vor dem Standesbeamten mit dem rumänischen Fürsten Bibesco eine neue Ehe ein. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob diese Ehe gültig oder als bigamisch nichtig wäre. Es fragte sich besonders, ob die Naturalisation der Prinzessin B. rechtsgültig war; bei Bejahung dieser Frage, ob die in Frankreich ausgesprochene séparation de corps durch die Naturalisation sich von Rechtswegen in eine Trennung quoad vinculum (II, 701) verwandle, oder, falls man dies verneinte, ob die Prinzessin eine rechtsgültige Ehescheidung auf Grund des § 77 Reichspersonenstandsgesetzes hätte erwirken können. § 77 lautet: „Ist vor dem Tage, an welchem dies Gesetz in Kraft tritt, auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden, so kann, wenn eine Wiedervereinigung der

Bundesangehörigen im Auslande" diplomatische Vertreter oder Reichskonsuln zur Vornahme standesamtlicher Handlungen ermächtigt sind. Dagegen bestimmt sich (Art. 13 Abs. 3 EGBGB.) die Form einer im Inlande geschlossenen Ehe ausschließlich nach den deutschen Gesetzen, also auch für Ausländer. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten werden nach dem Personalstatute des Mannes beurteilt (EGBGB. Art. 14). Das Ehegüterrecht richtet sich dauernd nach dem Personalstatute des Manns zur Zeit der Eingehung der Ehe, d. h. (EGBGB. Art. 15) nach der Staatsangehörigkeit des Manns zur Zeit der Eheschließung. Bei späterer Änderung der Staatsangehörigkeit bleibt das ursprüngliche Ehegüterrecht maßgebend; es ist jedoch abweichende, vertragsmäßige Regelung zulässig. Dieser Grundsatz der „Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts" beruht nicht, wie man früher annahm, auf einem (fiktiven) stillschweigenden Vertrage der Eheschließenden, sondern darauf, daß die Änderung des Personalstatuts die bereits geordneten Verhältnisse nicht berührt. Nur wenn das neue Personalstatut zu Gunsten Dritter, zB. der Gläubiger, die Abänderung des gesetzlichen Güterrechts an eine besondere Veröffentlichung

---

getrennten Ehegatten nicht stattgefunden hat, jeder derselben auf Grund des ergangenen Urteils die Auflösung des Bands der Ehe im ordentlichen Prozeßverfahren beantragen." Es wurde (unter der Voraussetzung, daß ein inländischer Gerichtsstand überhaupt begründet ist, vgl. alte CPO. § 568) nun streitig, ob diese Vorschrift sich nur auf inländische (Hinschius, Friedberg) oder auch auf ausländische Urteile (Stölzel, von Bar) bezieht.

c. Siebenbürgische (Klausenburger, Transsylvanische) Ehen. Das österreichische (cisleithanische) Recht gestattet nur separatio perpetua quoad thorum et mensam, sofern auch nur einer der Ehegatten katholisch ist. Das siebenbürgische (protestantische) Eherecht läßt dagegen Ehescheidung zu. Bis 1879 war die ungarische Staatsangehörigkeit sehr leicht zu erwerben, und in Österreich getrennte Eheleute, von denen ein Teil protestantisch war, ließen sich deshalb häufig in Ungarn naturalisieren und dann in Klausenburg scheiden. Diese Scheidungen — die übrigens ebenso gut in jedem anderen Lande mit protestantischem Eherecht hätten vorgenommen werden können — wurden regelmäßig für rechtsgültig erachtet.

knüpft, gilt das abweichende frühere Recht nur unter Beobachtung dieser Formen oder bei Kenntnis der Dritten (EGBGB. Art. 16 und BGB. § 1435, Eintragung in das Güterrechtsregister). Die Ehescheidungsgründe bestimmen sich nach der Staatsangehörigkeit des Manns zur Zeit der Klagezustellung (EGBGB. Art. 17).

Die eheliche Abstammung und das Verhältnis ehelicher Kinder zu den Eltern richtet sich gleichfalls nach dem Personalstatut des Vaters, also nach seiner Staatsangehörigkeit (EGBGB. Art. 18, 19). Das Verhältnis des Erzeugers zu dem unehelichen Kind und dessen Mutter wurde, vom Standpunkte der sog. Versorgungstheorie aus, nach Gem. Recht nach dem Wohnsitze der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes beurteilt. Eine andere, die sog. Deliktstheorie, ließ den Konzeptionsort entscheiden, mindestens für die Ansprüche der Geschwängerten auf die Entbindungs-, Tauf- und Sechswochenkosten. Voraussetzung der Geltendmachung des Anspruchs war jedoch immer, daß die lex fori die Zulässigkeit derartiger Klagen überhaupt anerkannte. Eine in Berlin geschwängerte Berlinerin konnte also gegen den nach Köln verzogenen Schwängerer vor dem Amtsgericht Köln nicht klagen, weil das hier geltende französische Recht die recherche de la paternité grundsätzlich ausschloß (Anm. 9). Das BGB. hat im EG. Art. 21 die Staatsangehörigkeit der Mutter zur Zeit der Geburt für maßgebend erklärt[9]), jedoch können weitergehende Ansprüche als die nach den deutschen Gesetzen begründeten nicht geltend gemacht werden.

η. Bezüglich des Erbrechts (Erbfolgeordnung, Pflichtteil, Erwerb der Erbschaft) hatte die herrschende Theorie des Gemeinen und preußischen Rechts den letzten Wohnsitz des Erblassers als maßgebend auch für die Erbfolge in die (nicht von Spezialsuccessionen, II, 733, betroffenen) Grundstücke anerkannt. Das EGBGB. Art.

[9]) Hiernach können eine im Inlande geschwängerte Französin und ihr Kind aus der Schwängerung keine Ansprüche herleiten; Code civil Art. 340: La récherche de la paternité est interdite.

24—26 läßt dafür wieder die Staatsangehörigkeit des Erblassers eintreten. Die Erbfähigkeit des einzelnen Erben dagegen richtet sich nach seinem Personalstatute.

3. Das Prozeßrecht richtet sich nach der lex fori. Partei- und Prozeßfähigkeit werden jedoch als Ausflüsse der Rechts- und Handlungsfähigkeit nach dem Personalstatute beurteilt. Ebensowenig ist die Verjährung, wie eine (noch jetzt in Amerika verbreitete) Ansicht annahm, als ein Institut des Prozeßrechts nach der lex fori zu beurteilen. Vielmehr untersteht sie demjenigen Rechte, das für den fraglichen Anspruch maßgebend ist[10]). Über die Zulässigkeit und Aufnahme der Beweismittel entscheidet die lex fori, dagegen ist die Beweislast als Frage des materiellen Rechts (I, 256) nach dem das streitige Rechtsverhältnis beherrschenden Rechte zu entscheiden.

---

[10]) Für das Strafrecht ist durch § 3 StGB. betreffs der im Inlande begangenen strafbaren Handlungen das absolute Territorialitätsprinzip eingeführt: „Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist".

Die im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen werden nur in Ausnahmefällen (StGB. § 4), die im Auslande begangenen Übertretungen nur dann verfolgt, wenn dies durch besondere Gesetze oder Verträge angeordnet ist (StGB. § 6).

a. Bezüglich der im Auslande von Ausländern begangenen Verbrechen und Vergehen findet die Verfolgung nur in wenigen Ausnahmefällen (Hochverrat, Münzverbrechen, Beamtendelikt, Dynamitverbrechen gemäß § 12 RG. v. 9. Juni 1884) statt (StGB. § 4[1]). Hierbei sind aber ausschließlich die inländischen Gesetze zur Anwendung zu bringen.

b. Deutsche können, auch abgesehen von diesen Fällen, wegen im Auslande begangenen Landesverrats, Majestätsbeleidigung und Militärverrats (§ 10 des RG. v. 3. Juli 1893) sowie wegen aller nach den deutschen Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen anzusehender Delikte verfolgt werden, sofern die That auch nach der lex delicti commissi strafbar ist (StGB. § 4[2-3]). In allen diesen Fällen ist von Anwendung ausländischen Rechts keine Rede; sie erfolgt nur in dem einen Falle, daß der zu verfolgende Deutsche erst nach der That Deutscher geworden ist. In diesem Fall ist das ausländische Gesetz anzuwenden, soweit es das mildere ist.

B. Die Berechtigung. (Das subjektive Recht.)

§ 9. Allgemeines.

a. Begriff und Arten des subjektiven Rechts.

1. Subjektives Recht ist die einer Person (unten § 11) nach der Rechtsordnung zustehende Befugnis[1], die ihr einen Anteil an den Lebensgütern gewährleistet. Jeder Befugnis des Berechtigten muß eine Pflicht entsprechen, entweder aller Personen (absolutes Recht, zB. die Persönlichkeitsrechte, § 18) oder nur einer bestimmten Person (relatives Recht, zB. die Forderungsrechte, S. 91). Diese Pflicht kann ferner entweder auf ein Thun (positives Recht, zB. die Darlehensschuld) oder ein Unterlassen des Verpflichteten (negatives Recht, zB. die servitus ne altius tollatur) gehen. Manche Rechte (zB. Bürgschaft, Vertragsstrafe, Zinsversprechen) haben keine selbständige Natur, sie können vielmehr nur zu anderen Rechten (prinzipalen, Hauptrechten) hinzutreten und heißen deshalb accessorische oder Nebenrechte[2]).

---

[1]) Bezüglich des Wesens des subjektiven Rechts stehen sich zwei Ansichten gegenüber. Nach der von Hegel begründeten, noch herrschenden Auffassung ist der Inhalt des subj. Rechts eine durch das objektive Recht gewährte Willensmacht, ein Wollendürfen (Windscheid). Dagegen wird eingewendet, daß auch nicht willensfähige Personen (Geisteskranke, infantes rechtsfähig sind. Dieser Einwand ist zwar hinfällig; denn das Wollendürfen kann auch durch einen Vertreter bethätigt werden. Richtig ist jedoch, daß diese Begriffsbestimmung unvollständig ist, weil sie den praktischen Zweck, dem jedes Recht zu dienen bestimmt ist, außer Acht läßt. Jhering (Geist des römischen Rechts III § 60) definiert daher das subjektive Recht als ein „rechtlich (d. h. durch Rechtsbehelfe) geschütztes Interesse", Dernburg als „Anteil an den Lebensgütern". Eine vollständige Begriffsbestimmung muß aber sowohl das subjektive („Wollendürfen") als das objektive Moment („Anteil an den Lebensgütern") enthalten.

[2]) Die Natur des accessorischen Rechts zeigt sich darin, daß es: a. regelmäßig ohne das Hauptrecht weder entstehen noch bestehen kann (l. 129 § 1 D. 50, 17: Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent; BGB. § 224: Verjährung der Nebenleistungen mit dem Hauptanspruch); Ausnahme: Eigentümerhypothek;

Regelmäßig sind die Rechte nicht an eine bestimmte Person ausschließlich geknüpft und daher von dem Berechtigten auf andere *übertragbar*. Es giebt aber auch *höchstpersönliche Rechte* (Staatsbürgerrecht, Personalservituten, Familienrechte), die von der Person des Berechtigten überhaupt nicht löslich sind oder höchstens der Ausübung, nicht der Substanz nach, wie der Nießbrauch.

2. Ein Recht kann einem einzelnen Rechtssubjekt[3]) oder einer Mehrheit von solchen zustehen. In letzterem Falle kann das Recht der Gesamtheit der Mitberechtigten zustehen, ohne daß der Anteil des Einzelnen rechnerisch oder

---

b. auf den Erwerber des Hauptrechts von selbst übergeht (vgl. BGB. § 401: Übergang der Nebenrechte bei der Abtretung der Hauptforderung);

c. — sofern es sich nicht, wie zB. die bereits verfallene Vertragsstrafe, vom Hauptrechte bereits losgelöst hat — nicht selbständig übertragbar ist.

[3]) Eine der berühmtesten Fragen der modernen Rechtswissenschaft betrifft die Möglichkeit *subjektloser Rechte*. Unzweifelhaft weist das Rechtsleben Erscheinungen auf, die alle objektiven Elemente einer Berechtigung enthalten, ohne daß in einem gewissen Augenblick ein zu dieser gehöriger Berechtigter bezeichnet werden kann. So blieb zB. im Gemeinen Rechte das Vermögen eines Verstorbenen als Einheit, die sich sogar vergrößern konnte, erhalten, auch wenn ein Erbe noch nicht feststand (hereditas jacens, und gleich behandelt wurde das Vermögen des in Kriegsgefangenschaft geratenen Römers, l. 18 § 5 D. 3, 5). Während das BGB. die hereditas jacens beseitigt hat (§ 1942, ipso-jure-Erwerb), ist nach den §§ 2101, 2162, 2178 ein anderes subjektloses Recht, nämlich die Zuwendung an einen Embryo, ja an eine noch gar nicht erzeugte Person möglich. Ähnlich liegen die Verhältnisse beim Vermögen eines Verschollenen, bei Dereliktion eines Inhaberpapiers, bei Dereliktion eines Grundstücks (BGB. § 928), bei Sammlungen zur Errichtung eines Denkmals (BGB. § 1914). Windscheid (Pandekten § 49) bezeichnet diese Erscheinungen als „subjektlose Rechte", Bekker (Pandekten I § 18 Beilage III) als „objektiven Bestand der subjektiven Rechte", Jhering (Jahrbücher für Dogmatik 10, 387) als „passive Wirkungen der Rechte". Regelsberger (Pandekten § 15 III) und Gierke (Deutsches Privatrecht I § 29) weisen darauf hin, daß es sich nur um Übergangserscheinungen handelt, die einen gewissen Rechtsschutz genießen, um „Rechte, die ihren Herrn erwarten", um „Vorwirkung einer Persönlichkeit". Über die Verwendung der Lehre von den subjektlosen Rechten zur Erklärung der juristischen Personen vgl. unten § 14.

thatsächlich bestimmt ist (zB. die Gesamthandsrechte des deutschen Rechts, II, 468, vgl. die Gesellschaft des 14. Titels des II. Buchs des BGB.); oder der Anteil jedes Einzelnen ist rechnerisch, aber nur in der Idee bestimmt (sog. ideelle Teilung, zB. beim Miteigentum an einem Grundstücke, vgl. die Gemeinschaft des 15. Titels des II. Buchs des BGB.). Sofern ein Recht teilbar, d. h. in Anteile zerlegbar ist, deren jeder alle Eigenschaften des Rechts aufweist, kann diese ideelle Teilung nach Anteilen in eine reelle Teilung umgewandelt werden. Die Frage der Teilbarkeit des Rechts hängt mit der Teilbarkeit der Rechtsobjekte zusammen, worüber unten zu sprechen ist.

3. Ein Recht kann von vornherein einer bestimmten Person zustehen. Der Berechtigte kann aber auch zunächst unbestimmt sein und erst durch den Eintritt eines gewissen Ereignisses, insbesondere durch den Erwerb einer Sache[4]) bezeichnet werden (Grunddienstbarkeiten, Rechte aus Inhaberpapieren).

b. Einteilung der Rechte.

Die moderne Einteilung der Rechtsnormen (I, 27) geht von den Rechtsobjekten, d. h. den Gegenständen

[4]) Nach rR. konnte eine Berechtigung regelmäßig nur einer bestimmten Person zustehen. Das deutsche Recht hat dagegen die subjektiven Rechte zu einer gewissen Selbständigkeit erhoben, insbesondere soweit es sich um Befugnisse handelt, die auf ein Grundstück „radiziert" sind (II, 482). Dieser Entwickelung folgend unterschied das ALR. I, 2 §§ 122 ff. subjektiv-persönliche und subjektiv-dingliche Rechte und bildete mit Rücksicht darauf, daß der Gegenstand der Rechte entweder die Befugnis, von einem Verpflichteten etwas zu fordern (objektiv-persönliche Rechte) oder eine Sache (objektiv-dingliche Rechte) sein kann, vier Arten von Rechtsbeziehungen:

subjektiv-persönliche, objektiv-persönliche Rechte, zB. die Rechte aus Schuldverhältnissen;

subjektiv-persönliche, objektiv-dingliche Rechte, zB. Eigentum, Pfandrecht, Personalservitut;

subjektiv-dingliche, objektiv-dingliche Rechte, zB. Grundgerechtigkeiten;

subjektiv-dingliche, objektiv-persönliche Rechte, zB. die (jetzt aufgehobenen, II, 66[13]) Zwangs- und Bannrechte, soweit sie dem jeweiligen Besitzer eines gewissen Grundstücks zustehen.

aus, auf welche sich die durch die Rechtssätze normierten Rechte beziehen[5]). Als solche Rechtsobjekte kommen in Frage (Gierke): die eigene Person, fremde Personen und körperliche Sachen, d. h. Stücke der vernunftlosen Natur.

1. Zu den Persönlichkeitsrechten (Individualrechten, Rechten an der eigenen Person) gehören diejenigen Befugnisse, die sich aus den Eigenschaften und Fähigkeiten einer Person für diese ergeben, also zB. das Recht auf Führung eines Namens, Titels, Wappens, Warenzeichens, einer Firma; die Rechte aus dem Stand und der Familienzugehörigkeit (sog. Statusrechte) sowie die Urheber- und Erfinderrechte (§§ 18 ff.). Diese Rechte sind sämtlich absolute; denn ein Jeder ist verpflichtet, sie zu achten.

2. Betreffs der Rechte an anderen Personen, d. h. der Rechte, die der Macht des Berechtigten eine fremde Persönlichkeit unterwerfen, sind zu unterscheiden:

α. Rechte auf eine Handlung (Obligationen), wobei die Einwirkung des Berechtigten auf den Verpflichteten sich auf das Recht beschränkt, eine Leistung des letzteren zu verlangen; diese Rechte sind regelmäßig relative (Ausnahme: actio quod metus causa, I, 283).

β. Rechte an fremder Persönlichkeit, bei denen diese unmittelbar der Macht des Berechtigten in bestimmter Beziehung unterstellt ist. In diese Klasse gehören die Rechte der Mitglieder einer Familie und einer sonstigen Genossenschaft gegen einander und aus dem früheren Rechte das Verhältnis des Lehnsherrn zum Lehnsmann (II, 610) und des Gutsherrn zum Hintersassen (II, 625). Diese Rechte sind teils relativer, teils absoluter Natur, indem sie zwar von vornherein nur zwischen bestimmten Subjekten bestehen (zB. zwischen Hausvater und Hauskind), sich unter Um-

[5]) Die Einteilung des Gajus, der auch die Digesten folgen, unterschied: jus quod ad personas (Rechtssubjekt), res (Rechtsobjekt), actiones (Beziehungen beider) pertinet (I, 130). Dagegen ging das ALR. von dem Rechtssubjekt aus (II, 409), indem es im ersten Teile seine Stellung als Einzelwesen, im zweiten seine Stellung in den engeren und weiteren sozialen Verbänden (Ehe, Familie, Korporation, Stand, Kirche, Staat) erörterte.

ständen aber auch gegen jeden dritten Störer richten können (wie die actio de liberis exhibendis).

γ. Rechte an dem Rückstande weggefallener Personen, nämlich einer verstorbenen Einzelperson (Erbrecht) oder einer aufgelösten juristischen Person. Auch diese Rechte sind teils relativer Natur (wie das Recht aus einem Summenlegat), teils absoluter (wie die hereditatis petitio).

3. Die Sachenrechte (dinglichen Rechte)[6]) unterwerfen der Macht des Berechtigten die zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse dienenden Gegenstände unmittelbar, also nicht, wie die Obligationenrechte, mittelbar durch die Handlung einer verpflichteten Person. Über den hieraus folgenden Unterschied zwischen Sachenrecht (zB. Eigentum an einem Pferd) und Recht zur Sache (zB. Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung des Eigentums an dem verkauften Pferde) vgl. I, 327[14]. Die Sachenrechte sind grundsätzlich, unbeschadet einzelner aus Gründen des gesicherten Geschäftsverkehrs eingeführter Ausnahmen („Hand wahre Hand", II, 590, BGB. §§ 932, 1207 sowie die nur gegen Minderberechtigte wirkende actio Publiciana, I, 288[7]), absolute; denn sie gewähren dem Berechtigten die Macht zur Abwehr jeden Eingriffs in die Rechtssphäre der betreffenden Sache. Die Sachenrechte können die Sache in jeder Beziehung (Eigentum) oder nur in bestimmter (Rechte an fremden Sachen: zB. — vgl. II, 561 — Dienstbarkeiten, Nutzungsrechte, Pfandrecht) dem Berechtigten unterwerfen. Den dinglichen Rechten gegenüber werden alle übrigen als persönliche Rechte zusammengefaßt.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich die Unrichtigkeit der zuweilen aufgestellten Behauptung, daß die Dinglichkeit

---

[6]) Nach der Sprechweise des BGB. decken sich die Begriffe „Sachenrechte" und „dingliche Rechte" nicht. Denn das BGB. erkennt dingliche Rechte an Sach- und Rechtsgesamtheiten und an Rechten an (zB. Nießbrauch und Pfandrecht an einer Forderung), beschränkt aber den Begriff der Sache ausschließlich auf körperliche Gegenstände (BGB. § 90; vgl. unten § 25). Allerdings behandelt es die dinglichen Rechte an den erwähnten, nicht unter den Begriff „Sachen" fallenden Rechtsobjekten doch wieder im dritten Buch unter dem Titel: Sachenrecht.

und die absolute Wirkung der Rechte sich decken. Diese Gattungen von subjektiven Rechten werden nämlich durch ganz verschiedene Merkmale gekennzeichnet: die dinglichen Rechte durch die Gewährung einer unmittelbaren Herrschaft über ein Rechtsobjekt, die absoluten durch ihre Wirkung gegen Jedermann. Wenn nun auch die dinglichen Rechte regelmäßig absolut wirken oder wenigstens das — nur durch Verkehrsrücksichten zuweilen behinderte — Bestreben hierzu haben, so giebt es doch umgekehrt große Gruppen von absoluten Rechten, denen jede unmittelbare Beziehung zu einem Rechtsobjekt abgeht, wie die Urheberrechte.

Vom Gesichtspunkte der wirtschaftlichen Bedeutung und Verwertbarkeit der Rechte aus unterscheidet man Vermögensrechte und andere Rechte. Vermögen ist die Gesamtheit der in Geld, d. h. dem allgemeinen Wertmesser (s. u.), schätzbaren Rechte[7]). Zum Vermögen gehören die Rechte aus Schuldverhältnissen und die Sachenrechte, aber auch ein Teil der Persönlichkeitsrechte (zB. insbesondere die § 18 besprochenen Immaterialgüterrechte) und gewisse Rechte familienrechtlichen Ursprungs (zB. die Rechte des Ehemanns und Vaters am Vermögen der Frau und der Hauskinder); endlich auch die Erbberechtigungen, soweit sie mehr als bloße Erwartungen sind.

---

[7]) Diese Begriffsbestimmung umfaßt nur das sog. Aktivvermögen (so zB. BGB. §§ 419, Vermögensübernahme, 718, 719, 733, Gesellschaftsvermögen). Der Ausdruck Vermögen wird aber auch für die Gesamtheit der geldwerten Rechte und Pflichten (Aktiva und Passiva, so zB. BGB. § 1981, Vermögenslage des Erben) und in einem engeren Sinne von dem Überschuß der Aktiva über die Passiva gebraucht (zB. l. 39 § 1 D. de verb. signif. 50, 16: Bona intelleguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt; ferner zB. bei der Veranlagung zu der Vermögenssteuer in Preußen, Pr. Ergänzungssteuergesetz vom 14. Juli 1893 § 4). In § 23 CPO. (forum arresti bei dem Gericht, in dessen Bezirk sich „Vermögen des Beklagten befindet") bezeichnet „Vermögen" jedes Vermögensstück; in § 903 CPO. dagegen (Verpflichtung des Schuldners zur nochmaligen Leistung des Offenbarungseides, wenn er inzwischen Vermögen erworben hat) bedeutet „Vermögen" einen nennenswerten, mindestens das für die Lebensbedürfnisse Erforderliche übersteigenden Betrag.

c. Die Ansprüche.

Der Inhalt des subjektiven Rechts besteht darin, daß der Berechtigte befugt ist, von den Verpflichteten, also bei den absoluten Rechten von allen Personen, bei den relativen von einer bestimmten Person, zu verlangen, daß sie sich mit dem Rechte nicht in Widerspruch setzen, es achten und nicht verletzen. Setzt sich jemand mit einem bestehenden subjektiven Recht in Widerspruch, so muß der Berechtigte es zur Geltung bringen, wozu ihm heute der Staat nötigenfalls im Prozesse die Macht verleiht. Diese Befugnis des Berechtigten zur Bethätigung seines Rechts nennt man nach dem Vorgange von Windscheid[8]) Anspruch. *Anspruch ist die Befugnis eines Berechtigten, sein Recht einem bestimmten Gegner*[9]) *gegenüber mit rechtlichen Mitteln zur Geltung zu bringen*, oder wie das BGB. § 194 gelegentlich der Verjährung sagt: „das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen". Er deckt sich nicht mit der römischen actio (I, 216[1]), denn seine

[8]) In der 1856 erschienenen Schrift „die actio des röm. Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts". Der „Anspruch" sollte den vieldeutigen Ausdruck actio ersetzen, ist aber selbst mehrdeutig, weil damit nicht nur, wie oben, das subjektive Recht in seiner Bethätigung gegen eine *bestimmte* Person („einen Anspruch gegen jemanden erheben", d. h. ein subjektives Recht geltend machen, so zB. in CPO. § 302: „Anspruch auf Schadensersatz", §§ 846–849, „Pfändung eines Anspruchs", vgl. §§ 854–856, 916, 920) sondern auch der Akt der Bethätigung selbst („etwas beanspruchen", so in CPO. § 260: „mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten") bezeichnet wird.

Der Anspruch ist mit dem Klagegrunde (I, 257) nicht zu verwechseln. Derselbe Anspruch (zB. auf Bezahlung von Waren) kann sich auf mehrere Klagegründe (zB. Kauf oder ungerechtfertigte Bereicherung) stützen; vgl. auch CPO. § 146 (Zulässigkeit der Trennung mehrerer auf denselben Anspruch sich beziehender Klagegründe).

[9]) Windscheid bestreitet dem gegenüber, daß das Vorhandensein eines *bestimmten* Gegners Voraussetzung des Anspruchsbegriffs ist. Er behauptet insbesondere, daß auch das absolute Recht, schon bevor sich jemand damit in Widerspruch gesetzt habe, durch eine „unbegrenzte Vielheit" von Ansprüchen gebildet werde, daß der absolut Berechtigte einen Anspruch gegen jedermann, gegen „*niemanden nicht*" habe. Anders Brinz und Dernburg.

Geltendmachung kann nicht nur, wie die der actio (selbst im weitesten Sinne) gerichtlich durch Klage, Widerklage und Einrede, sondern auch außergerichtlich, durch Aufrechnung, Zurückbehaltung und, soweit zulässig, durch Selbsthülfe erfolgen (BGB. §§ 229 ff.).

Der Anspruch baut sich zwar auf dem subjektiven Recht auf [10]); aber er fällt nicht mit ihm zusammen. Dies wird besonders klar bei den absoluten Rechten, aus denen ein Anspruch sich erst entwickelt, wenn sich eine bestimmte Person zu ihnen in Widerspruch setzt. Aus meinem Eigentum an einem Pferd entsteht ein Anspruch erst dann, wenn Jemand mich in der Bethätigung meines dinglichen Rechts, zB. durch Vorenthaltung der Sache, hindert. Es ist daher auch zB. möglich, daß das Eigentumsrecht jemandem zusteht, während der Eigentumsanspruch (die rei vindicatio) gegenüber einem bestimmten Gegner durch Verjährung erloschen ist. Aber auch aus dem relativen Recht entsteht nicht immer sogleich ein Anspruch, zB. wenn ein Darlehen mit der Abrede gegeben ist, daß es erst in 10 Jahren rückzahlbar ist. In solchen Fällen spricht man von actio nondum nata. Wann ein Anspruch aus dem Recht entsteht, wann also actio nata ist, läßt sich nur aus dem einzelnen Rechtsverhältnisse beantworten. Insbesondere ist die Behauptung unrichtig, daß jeder Anspruch erst infolge einer Rechtsverletzung entsteht. Hierauf ist in der Lehre von der Verjährung (vgl. BGB. §§ 198 ff.) näher einzugehen, für welche die Entscheidung dieser Frage von besonderer Bedeutung ist. Hier ist nur darauf hinzuweisen, daß nach § 256 CPO. ein Recht auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses in Fällen gegeben sein kann, in welchen ein Leistungsanspruch noch nicht vorhanden ist (I, 277[1]) Über die ähnlichen actiones praejudiciales des rR. und die diesem eigentümlichen Einteilungen der actiones vgl. I, 276[1], 282.

[10]) Anders in klassischer Zeit in Rom (I, 288), wo der Prätor nach dem Grundsatz „jus dicere potest, facere non potest" Rechtsschutz durch Gewährung einer actio und auf Grund seines Imperiums (I, 302) selbst da erteilte, wo ein subjektives Recht noch nicht vorhanden war (wie zB. bei der Publiciana, I, 288[7]).

d. Entstehung, Veränderung, Untergang der Rechte.

1. Juristische Thatsachen.

Thatsache ist eine sinnlich wahrnehmbare Begebenheit. Thatsachen, durch welche Rechtsverhältnisse, d. h. die rechtlichen Beziehungen der Personen zu anderen Personen oder zu Sachen (S. 91) gemäß den Normen des objektiven Rechts begründet, umgestaltet oder aufgehoben werden, heißen juristische, d. h. juristisch erhebliche Thatsachen [11]). Die Summe der zur Herbeiführung einer Rechtswirkung erforderlichen Thatsachen heißt der Thatbestand dieser Rechtswirkung. Der Thatbestand der Testamentserbfolge setzt sich zB. aus den Thatsachen: Testamentserrichtung, Tod des Erblassers und Überleben eines Bedachten (Erben) zusammen. Unter den juristischen Thatsachen sind zu unterscheiden: Handlungen, d. h. Willensäußerungen (zB. in obigem Beispiele die Testamentserrichtung) und Ereignisse (Geburt, Tod, Zeitablauf, behördliche Anordnungen). Die Handlungen können wieder positive und negative (Unterlassungen) sein.

Unter den Handlungen sind zwei Gattungen unter besondere Begriffe zusammengefaßt und gewissen gemeinsamen Grundsätzen unterworfen, nämlich die Rechtsgeschäfte, d. h. Willenserklärungen, welche die Gestaltung gewisser Rechtsverhältnisse bezwecken, und die Delikte, d. h. schuldhafte, rechtsverletzende, vom objektiven Recht gemißbilligte Willensbethätigungen, an die sich Rechtsfolgen (Strafe, Schadensersatz) anknüpfen [12]). Rechtsfolgen ziehen daher

[11]) Zu den juristischen Thatsachen sind übrigens auch gewisse sinnlich nicht wahrnehmbare Umstände zu zählen, besonders Wissen (bona fides!) und Wollen (intentio fraudulosa!). Diese sog. inneren Thatsachen gelten als Thatsachen im Sinne des § 445 CPO. (Zulässigkeit der Eideszuschiebung; I, 405).

[12]) Rechtsgeschäft und Delikt bilden die für das Recht bedeutsamsten, aber nicht die einzigen Arten der Rechtshandlungen. Es giebt vielmehr rechtlich erhebliche Willensäußerungen, die sich weder unter die eine noch unter die andere Gattung einreihen lassen und daher den für diese geltenden allgemeinen Grundsätzen nicht ohne weiteres unter-

sowohl Rechtsgeschäfte als Delikte nach sich; bei den Rechtsgeschäften sind sie aber von dem Handelnden gewollt, bei den Delikten treten sie gegen seinen Willen ein. Über Begriff und Arten der Rechtsgeschäfte ist unten im dritten Abschnitt, über die Delikte im Recht der Schuldverhältnisse bei der Lehre von den „unerlaubten Handlungen" zu sprechen.

2. Rechtserwerb.

Jedes Recht setzt ein berechtigtes Subjekt voraus; subjektlose Rechte giebt es nicht (S. 89[3]). Rechtserwerb heißt nun die bei der Entstehung eines Rechts oder später erfolgte Verbindung des Rechts mit einem Rechtssubjekte. Der Rechtserwerb vollzieht sich meist durch eine Handlung des Berechtigten (zB. beim Erbschaftserwerbe nach der römischen Auffassung, Erbschaftsantritt, II, 739), zuweilen jedoch ohne eine solche Handlung (zB. beim Erbschaftserwerbe nach der deutschen Auffassung, Erbanfall). In letzterem Falle spricht man von Erwerb ipso jure (kraft Rechtsvorschrift). Die Gesamtheit der Thatsachen, worauf ein Rechtserwerb (oder Rechtsverlust) sich gründet, heißt die causa oder der Titel[13]).

Der Rechtserwerb ist entweder derivativ oder originär[14]), je nachdem er sich von dem Recht eines bisher

---

stehen, überhaupt nicht einheitlichen Grundsätzen in einem Maße unterliegen, daß ihre Zusammenfassung unter einen juristischen Begriff sich rechtfertigen läßt; so zB. die prozessualen Handlungen, die Begründung und Aufhebung eines Wohnsitzes (S. 128), die negotiorum gestio, der Besitzerwerb, die Umbildung (Spezifikation), der außereheliche Beischlaf, die Schöpfung von Geisteswerken u. a. Daher fällt zB. die Lehre von der Prozeßfähigkeit mit der Lehre von der Geschäftsfähigkeit nicht zusammen (S. 107[2]). In §§ 29 ff. KO. ist dieser erweiterte Begriff der Rechtshandlungen dem engeren Begriffe der Rechtsgeschäfte sogar gegenübergestellt (I, 640).

[13]) Im 18. Jahrhundert sonderte man aus den Erwerbsthatsachen als causa oder titulus diejenigen aus, durch die ein Anspruch auf den Rechtserwerb begründet wird, und stellte ihnen als modus diejenigen Thatsachen gegenüber, durch die der Rechtserwerb sich thatsächlich vollzieht. Über diese das ALR. beherrschende Theorie vgl. II, 544[2].

[14]) Über den hiermit nicht zusammenfallenden Unterschied zwischen mittelbarem und unmittelbarem Erwerb nach ALR. vgl. II, 543[1].

Berechtigten herleitet (zB. Eigentumserwerb durch Übergabe, Erbschaft) oder nicht (Aneignung, Verarbeitung).

Beim derivativen (abgeleiteten) Erwerbe heißt der bisher Berechtigte Rechtsurheber, auctor juris, der Erwerber Rechtsnachfolger, successor, der Hergang vom Standpunkte des auctor: Rechtsübertragung (cessio, traditio), vom Standpunkte des Erwerbers: Rechtsnachfolge (successio). Hierbei gilt der Grundsatz, daß der Rechtsnachfolger bestenfalls das Recht des Rechtsvorgängers, aber kein besseres oder größeres erwerben kann (nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet). Eine Folge dieses Satzes ist der Grundsatz: „Resoluto jure dantis, resolvitur jus concessum"; d. h. stellt sich das Recht des Rechtsurhebers, zB. infolge Zeitablaufs oder des Eintritts einer Resolutivbedingung, als hinfällig heraus, so fallen ohne weiteres alle von ihm weiter übertragenen Rechte fort. Zuweilen wird der Grundsatz, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er hat, im Interesse der Sicherheit des Verkehrs durchbrochen, zB. im BGB. § 932 (vgl. II, 596) bezüglich des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen vom Nichteigentümer und § 892 bezüglich des Erwerbs von Rechten an Grundstücken oder an im Grundbuch eingetragenen Rechten (vgl. II, 556).

Der abgeleitete Erwerb, der sich natürlich nur auf übertragbare Rechte (S. 89) beziehen kann, ist wieder konstitutiv oder translativ, je nachdem das übertragene Recht von dem Rechtsvorgänger aus seinem Recht erst ausgesondert wird, als ein selbständiges also bisher noch nicht vorhanden war (wenn zB. der Eigentümer eines Grundstücks eine Hypothek für einen Gläubiger eintragen läßt, einen Nießbrauch bestellt) oder schon beim Rechtsvorgänger selbständig vorhanden gewesen war (wie zB. bei der Abtretung einer Grundschuld, die der Eigentümer für sich auf seinem Grundstücke hatte eintragen lassen, BGB. § 1196). Die konstitutive oder translative Übertragung eines Rechts auf einen Anderen durch einen Willensakt des Berechtigten heißt

Veräußerung (alienatio). Die alienatio umfaßt also zB. auch die Verpfändung[15]).

Die Rechtsnachfolge, also der Eintritt in die Rechtsstellung des Rechtsvorgängers, ist ihrem Umfange nach verschieden. Man spricht von Singularsuccession beim Eintritte des Rechtsnachfolgers in einzelne Rechte des Rechtsvorgängers (zB. durch Kauf, Schenkung, Vermächtnis), von Universalsuccession beim Eintritt in die gesamte Rechtsstellung des Vorgängers, insbesondere in sein Vermögen (Aktiva und Passiva) als Einheit (wie bei der Erbschaft: successio in universum jus, quod defunctus habuit). Über die römische acquisitio per universitatem (Eintritt in die Gesamtaktiva) vgl. I, 100 und über die deutsch-rechtliche Spezialsuccession (in bestimmte Rechtskomplexe, zB. Lehen, Familienfideikomisse) vgl. II, 733.

Von schwebendem Rechtserwerbe (pendet, in suspenso est) spricht man, wenn noch nicht alle den Eintritt des Rechtserwerbs bewirkenden Thatbestandsmomente vorhanden sind. Man muß unter diesen nämlich „konstitutive" und „konfirmatorische" unterscheiden. Mit dem Eintritte der ersteren entsteht das Recht für den Berechtigten, mit dem Eintritte der letzteren wird es voll wirksam. In der Zwischenzeit, zB. beim bedingten, befristeten, von einer Genehmigung abhängigen Rechtsgeschäft, ist der Rechtserwerb in der Schwebe. Unter welchen Vor-

---

[15]) Im weiteren Sinne heißt Veräußerung das freiwillige Aufgeben eines Rechts überhaupt und umfaßt auch den Verzicht (renuntiatio), d. h. die Aufgabe eines Rechts ohne Übertragung desselben auf einen anderen. Das ALR. I, 16 § 379 unterschied unter dem Hauptbegriff „Entsagung der Rechte" die Begriffe Erlaß (Entsagung eines schon erworbenen Rechts) und Verzicht (Entsagung eines noch zu erwerbenden).

Von „Verzicht zu Gunsten eines Dritten" spricht man, wenn durch den Verzicht mittelbar der Vorteil eines Anderen befördert werden soll, zB. wenn der nächste Erbe einer Erbschaft entsagt, dergestalt, daß der folgende Erbe vorrückt; vgl. zB. die Erbverzichte beim Adel, II, 760. Der zuweilen aufgestellte Grundsatz: Verzichte sind strikt auszulegen, ist unrichtig. Vielmehr gelten für den Verzicht die gleichen Auslegungsregeln, wie für jede andere Willenserklärung.

aussetzungen nach Eintritt der konfirmatorischen Momente Rückziehung (Retrotraktion) eintritt, d. h. die volle Rechtswirkung schon von einem früheren Zeitpunkt an („ex tunc") als eingetreten angenommen wird, ist bei den einzelnen Instituten darzustellen, insbesondere bei der Lehre von den bedingten Rechtsgeschäften.

3. Rechtsveränderung und Rechtsverlust.

Ist ein Recht für ein bestimmtes Subjekt entstanden, so dauert es fort bis zum Eintritt einer verändernden oder vernichtenden Thatsache (Grundsatz der Kontinuität des Rechts)[16]). Daher hat die Beweislast für die Änderung oder den Verlust des Rechts, wer eine solche Thatsache behauptet (I, 217[2]).

Die Rechtsveränderung kann die Subjekte oder den Gegenstand des Rechts betreffen. Die Änderung im Subjekt unter Aufrechterhaltung des objektiven Rechtsinhalts ist die oben besprochene Rechtsnachfolge. Rechtsverlust erfolgt entweder durch den darauf gerichteten Willen des Berechtigten (Veräußerung, oben S. 99) oder durch Ereignisse (Untergang einer Sache, Tod des Berechtigten, zB. beim Altenteil, Tod des Verpflichteten, zB. bei der Unterhaltspflicht, Zeitablauf). Ein Rechtsverlust tritt aber zuweilen infolge einer gesetzlich gemißbilligten Handlung des Berechtigten ein, ohne daß dies seiner Absicht, wie bei der Veräußerung, entspricht. Dann liegt Verwirkung vor, zB. beim decretum Divi Marci, I, 115, bei der Erbunwürdigkeit (BGB. §§ 2339 ff.). Von Hemmungsgründen spricht man beim Vorhandensein von Umständen, die die Entstehung oder Geltendmachung des Anspruchs aus einem Rechte zeitweilig hindern (zB. Stundung der Forderung), ohne das Recht selbst zu berühren.

---

[16]) Über die Kontinuität der Thatsachen vgl. S. 112[8].

§ 10. Ausübung und Kollision der Rechte.

a. Die Ausübung der Rechte.

Ausübung der Rechte bedeutet Verwirklichung der kraft ihrer dem Berechtigten zustehenden Vorteile. Es giebt Rechte, die nur eine einmalige Ausübung in bestimmter Richtung gestatten (zB. eine unverzinsliche Darlehensforderung) und andere, die eine dauernde und vielfältige Ausübung ermöglichen (zB. das Eigentum an einem Grundstücke). Dies ist wichtig für die Frage des Besitzes von Rechten. Denn ein solcher ist nur bei den Rechten denkbar, die eine dauernde Ausübung gestatten.

Wer ein Recht hat, kann es innerhalb der durch das objektive Recht gesteckten Grenzen in jeder ihm gut scheinenden Weise ausüben, auch wenn dadurch ein Anderer in seiner Rechtssphäre Schaden erleidet (Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam oder neminem laedit, vgl. l. 55, 151, 155 § 1 D. de reg. jur. 50, 17). Man kann also auf seinem Grundstück einen Brunnen auch dann anlegen, wenn dadurch dem Brunnen eines Nachbars das Wasser entzogen und der Betrieb seiner Brauerei gestört wird (l. 1 § 12 D. 39, 3). In manchen Fällen sind einer allzu egoistischen Ausnutzung des eigenen Rechts durch das objektive Recht Schranken gezogen, besonders zu Gunsten des Gemeinwesens (Enteignung), der Nachbarn, bei Servituten (civiliter uti), bei der Zwangsvollstreckung (CPO. §§ 811, 850; I, 562, 571, vgl. BGB. § 559, wonach das Pfandrecht des Vermieters auf die unpfändbaren Sachen des Mieters sich nicht erstreckt). Aber auch beim Mangel derartiger Rechtsnormen ist diejenige Ausübung des Rechts nicht zu schützen, die aus Chikane erfolgt, d. h. lediglich in der Absicht der Schädigung eines anderen, zB. das Abgraben eines Brunnens ohne eigenes Interesse, lediglich in der boshaften Absicht, dem Nachbarn Schaden zuzufügen (Mißbrauch des Rechts, „Malitiis non est indulgendum", vgl. ALR. I, 6 § 37). So bestimmt BGB. § 226: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zu-

zufügen." Hiermit ist nicht gesagt, daß die Ausübung des Rechts unzulässig ist, wenn sie in der Absicht erfolgt, einem Anderen Schaden zuzufügen; denn die Ausübung eines Rechts bringt regelmäßig demjenigen Schaden, gegen welchen das Recht gerichtet wird, und dies weiß der Berechtigte. Vielmehr muß objektiv feststehen, daß die Ausübung nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen. Aus dieser Fassung des § 226 BGB. ergiebt sich, daß der Verpflichtete nicht dem Berechtigten den Eid hierüber zuschieben kann (vgl. CPO. § 445, I, 405). Handelt der Berechtigte entgegen dem § 226 BGB., so wird er dem Verpflichteten schadensersatzpflichtig (BGB. §§ 823 Abs. 2 und 826)[1]).

Wer ein Recht hat, ist es auszuüben befugt, aber nicht verpflichtet: Jure suo uti nemo cogitur; bezüglich der prozessualen Geltendmachung wiedergegeben durch die Parömie „invītus agere nemo cogitur". Eine andere Frage ist jedoch, ob jeder Staatsbürger die sittliche Verpflichtung hat, sein Recht durchzusetzen, was Jhering in seiner berühmten Streitschrift: „Der Kampf ums Recht" bejaht. In einzelnen Fällen verliert der Berechtigte aber sein Recht durch Nichtausübung innerhalb gewisser Zeit (Verjährung, Provokationsklagen, Aufgebot I, 455 ff.). In anderen ist

[1]) Von praktischer Bedeutung wird § 226 BGB. namentlich für die Ausübung der dinglichen Rechte sein. Hinsichtlich der Ausübung des Eigentumsrechts finden sich Sondervorschriften zB. in den §§ 905 (der Grundstückseigentümer kann Einwirkungen auf das Grundstück nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat), 910 (kein Beseitigungsrecht, wenn die vom Nachbargrundstück eindringenden Wurzeln oder Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen). Auf dem Gebiete des Schuldrechts tritt neben den § 226 der in § 242 zum Ausdrucke gebrachte Grundsatz von Treu und Glauben (IV, 33). Im Familienrechte finden sich mehrfach Vorschriften, welche die Ausübung eines Rechts untersagen, die sich als „Mißbrauch des Rechts" darstellt (§§ 1353, 1354, 1357, 1358, 1666). Aus dem Erbrecht endlich gehört hierher zB. § 2217 (der Testamentsvollstrecker hat Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen), vgl. §§ 2287, 2288.

die Ausübung des Rechts gleichzeitig Pflicht; zB. darf der Pächter eines Landguts es nicht dauernd brach liegen lassen; ebenso muß der Mieter die Wohnung lüften und im Winter heizen, damit sie nicht feucht werde.

Die Art der Ausübung ist nach der Art des einzelnen Rechts verschieden. Die Vermögensrechte können regelmäßig durch den Berechtigten selbst, durch einen Stellvertreter oder nach Veräußerung durch einen Anderen als den ursprünglich Berechtigten, die höchstpersönlichen Rechte (S. 89) nur durch den Berechtigten selbst ausgeübt werden. Zuweilen ist die Befugnis zur Ausübung eines Rechts von dem Vorhandensein einer gewissen Voraussetzung abhängig; dann *ruht* das Recht, solange diese nicht gegeben ist. ZB. ruht das dingliche Patronatrecht, solange der Grundstückseigentümer ein Jude ist (II, 320). Andere Rechte können nur beim Nachweis einer bestimmten Legitimation ausgeübt werden, so die aus Wechseln (WO. Art. 36), Inhaberpapieren (BGB. § 793 ff.) oder dem Grundbuche (BGB. § 891) hervorgehenden.

b. Die Kollision der Rechte.

Kollision von Rechten liegt vor, wenn sich mehrere Rechte neben einander vorfinden, die nicht vollständig ausgeübt werden können, ohne einander zu hindern, wie zB. Grundstückseigentum und Wegerecht[2]).

---

[2]) Vorausgesetzt sind also mehrere wohlbegründete Rechte. Keine Kollision liegt vor, wenn die rechtmäßige Entstehung des einen Rechts durch das andere gehindert wird (zB. bei doppelter Abtretung derselben Forderung, IV, 337), oder wenn es zweifelhaft ist, wem ein Recht zusteht (zB. beim Streit über eine Erbberechtigung). Von *Konkurrenz der Rechte* spricht man, wenn mehrere Rechte demselben Thatbestand entspringen, zB. wenn im Falle der Fehlerhaftigkeit der Kaufsache der Käufer die Wahl zwischen der Rückgabe (actio redhibitoria) und der Preisminderung (actio quanti minoris) hat, BGB. § 462 (anders beim Viehkauf, § 487 (Wandelung, nicht Minderung, also wie im deutschen Recht, II, 503). Hierbei spricht man von *kumulativer* Konkurrenz, wenn der Berechtigte jedes der Rechte voll ausnutzen kann (so konnte zB. in Rom der Bestohlene die condictio furtiva auf Rückgabe der Sache und daneben die actio furti auf Privatstrafe

Die Entscheidung einer Kollision, d. h. der Frage, welches der zusammenstoßenden Rechte vorgeht, richtet sich danach, ob die Rechte gleich stark oder von ungleicher Stärke sind.

1. Beim Zusammentreffen von nicht gleich starken Rechten muß das schwächere vor dem stärkeren zurücktreten (ALR. Einl. § 95). Die relative Stärke der Rechte ist für einzelne Kollisionsfälle durch allgemeine Regeln bestimmt. Wer zB. durch Ausübung eines Rechts Schaden abwenden will, geht nach allgemeiner Rechtsanschauung demjenigen vor, der mit der Ausübung seines Rechts einen Vorteil erstrebt (vgl. l. 41 § 1 D. de reg. jur. 50, 17: In re obscura melius est favere repetitioni quam adventicio lucro). Anwendungen dieses Grundsatzes sind, daß die Vermächtnisnehmer den Erbschaftsgläubigern nachstehen, und daß im Konkurse Schenkungen nicht geltend gemacht werden können (KO. § 63[4]). Dingliche Rechte an derselben Sache (zB Pfandrechte) ordnen sich ferner regelmäßig[3]) nach dem Grundsatze „prior tempore, potior jure" (die Entstehungszeit ist maßgebend, BGB. § 1209); soweit sie durch Eintragung in das Grundbuch entstehen,

---

geltend machen); von elektiver Konkurrenz, wenn der Berechtigte (wie bei der Zuerkennung einer Buße, StGB. § 231 Abs. 2) durch erfolgreiche Benutzung eines Rechts die übrigen verliert; und von alternativer Konkurrenz, wenn schon durch die versuchte Benutzung eines der Rechte die übrigen untergehen (zB. bei der Wahlobligation, BGB. § 262; IV, 25).

[3]) Zuweilen gilt freilich der umgekehrte Grundsatz: posterior tempore, potior jure. So bestimmt zB. HGB. § 443, daß beim Bestehen mehrerer Pfandrechte (des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers) an demselben Gut unter den durch die Versendung oder den Transport des Guts entstandenen Pfandrechten das später entstandene dem früher entstandenen vorgeht. Ebenso gehen die Forderungen der Schiffsgläubiger der späteren Reise denen der früheren Reise vor (HGB. § 767). Beide Vorschriften führen auf die die versio in rem schon im römischen Recht beherrschende Anschauung zurück, daß das spätere Pfandrecht dann eine Bevorzugung verdient, wenn es das ältere in seinem Bestande gefördert oder erhalten hat. Auf ähnlichen Gründen beruhen BGB. §§ 914, 917, wonach das Recht auf die Rente für einen Überbau oder Notweg auch älteren Rechten an dem belasteten Grundstücke vorgeht.

nach dem Satze „prior loco, potior jure“ (die Eintragungsfolge ist maßgebend, BGB. § 879 vgl. GBO. § 17). Einzelnen Rechten ist in Kollisionsfällen ihrer Art wegen ein Vorzug beigelegt (sog. privilegia exigendi, I, 627; KO. § 61).

2. Fehlt es an einer Rechtsnorm über das Verhältnis der kollidierenden Rechte und kann auch aus ihrer Beschaffenheit[4]) eine Entscheidung nicht gefunden werden (wie zB. bei einer Kollision zwischen dem Eigentum und einem an der Sache vom Eigentümer bestellten dinglichen Recht, wobei letzteres natürlich vorgeht), liegen also gleich starke Rechte vor, so kann die Kollision durch das Los entschieden werden (l. 5 D. 10, 2: Verwahrung der Nachlaßdokumente unter gleichberechtigten Erben). Das BGB. kennt dies Auskunftsmittel in den §§ 659ff. und 752. In anderen Fällen schreibt das Recht ein gegenseitiges Nachgeben vor; so erfolgt zB. im Konkurse die Verteilung auf die Forderungen nicht bevorrechtigter Gläubiger pro rata (I, 628). Mangels derartiger Normen gilt aber der Grundsatz der Prävention („Wer zuerst kommt, mahlt zuerst,“ „in pari causa melior est condicio occupantis“, „beati possidentes“); d. h. wer sein Recht zuerst ausübt, hat den Vorzug. Hierauf beruht zB. CPO. § 804 Abs. 3, wonach die frühere Pfändung der späteren vorgeht (I, 558). Um die hierdurch eintretende Schädigung abzuwenden, kann der zu spät kommende Gläubiger über das Vermögen des Schuldners Konkurs eröffnen lassen, worauf die früheren Pfändungen nach Maßgabe von § 30[2] KO. anfechtbar werden, soweit sie nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag (also nach Eintritt des materiellen Konkurses, I, 634[14]) oder in den letzten 10 Tagen vorher erfolgt sind (I, 641).

[4]) Unrichtig ist der zuweilen aufgestellte Grundsatz, daß ein durch das Recht Begünstigter gegenüber einem Gleichbegünstigten seines beneficium juris sich nicht bedienen dürfe (privilegiatus contra aeque privilegiatum non utitur privilegio); zB. war nach rR. einem Minderjährigen Restitution gegen den Ablauf einer Verjährung auch dann zu erteilen, wenn der Gegner ebenfalls minderjährig war; l. 128 pr. D. de reg. jur. 50, 17: In pari causa possessor potior haberi debet.

Erstes Buch.

Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel: Natürliche Personen (BGB. §§ 1—20).

§ 11. Die Rechtsfähigkeit.

a. Allgemeines.

Rechtsfähigkeit ist die vom objektiven Recht anerkannte Befähigung, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein. Rechtsfähig (Rechtssubjekt, persona[1]) ist also, wer Rechte haben kann. Von der Rechtsfähigkeit scharf zu sondern ist die (unten § 13 zu be-

[1]) Die römischen Quellen verwenden den Ausdruck persona teils für alle Menschen, auch die Sklaven, teils für die rechtsfähigen Menschen allein. Zuweilen bedeutet persona: Rechtsstellung, Rolle, zB. legitima persona standi in judicio = Prozeßfähigkeit (I, 222). Für „juristische Person" hatten die Römer keinen technischen Ausdruck. Die Quellen sagen zuweilen „personae vice fungi". Das ALR. I, 1 § 1 definierte: „Der Mensch wird, insofern er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft genießt, eine Person genannt".

Den Begriff des Rechtssubjekts wollte Bekker in einer berühmten Abhandlung (Iherings Jahrbüch. f. Dogm. 12, 1) durch den weiteren Begriff „Genießer" ersetzen. Rechtsfähig sei, wer den Genuß eines Rechts haben könne. Dies könnten (zB. auf Grund testamentarischer Anordnung) auch Sachen (zB. Tiere, der berühmte „Hühnerhund Tiras" und die „englische Stute Bellona") sein. Natürlich stehe solchen nur der Genuß zu, die Verwaltung des Rechts müsse durch einen „Verfüger" erfolgen. In seinen Pandekten hat Bekker den Tieren die ihnen verliehene Rechtspersönlichkeit wieder entzogen und führt aus, daß es sich bei Zuwendungen an Tiere um subjektlose Rechte (S. 89[3]) handele.

handelnde) **Handlungsfähigkeit**, d. h. die Fähigkeit, in das Rechtsleben selbstbestimmend einzugreifen, also Rechte zu begründen, zu verändern und aufzuheben. Infantes sind zB. rechts-, aber nicht handlungsfähig, Sklaven waren in Rom (I, 87) handlungs-, aber nicht rechtsfähig[2]).

Rechtssubjekte oder Personen sind zunächst die Menschen (**Natürliche Personen**, vgl. l. 2 D. de statu hom. 1, 5: hominum causa omne jus constitutum). Eine — wesentlich auf das Vermögensrecht beschränkte — Rechtspersönlichkeit steht aber auch gewissen Organisationen zu (sog. **juristische Personen**, unten §§ 14 ff.). .

---

[2]) In ähnlicher Weise wie die Rechtsfähigkeit zur Handlungsfähigkeit verhält sich auf dem Gebiete des Prozesses die **Parteifähigkeit** zur **Prozeßfähigkeit** (S. 145). Während jedoch Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit sich im allgemeinen decken (vgl. bezüglich der Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine I, 221 und unten § 14 b. 1), steht die Prozeßfähigkeit gemäß § 52 CPO. nicht jedem Handlungsfähigen, sondern einer Person nur **insoweit** zu, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.

Auf dem Gebiete des **Wechselrechts** entspricht der Handlungsfähigkeit die **Wechselfähigkeit**, und zwar der Erwerbsfähigkeit (S. 145) die aktive Wechselfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Rechte aus einem Wechsel zu erwerben, der Verpflichtungsfähigkeit die passive Wechselfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, sich wechselmäßig zu verpflichten. Die letztere ist, wie die Prozeßfähigkeit, nach Art. 1 WO. abhängig von der Vertragsverpflichtungsfähigkeit. Ein Unterschied besteht nur insofern, als nach § 52 CPO. prozeßfähig jeder ist, „**insoweit**" er sich durch Verträge verpflichten kann, nach Art. 1 WO. wechselfähig jeder, „**welcher**" sich durch Verträge verpflichten kann. Das bedeutet: bei der Prozeßfähigkeit kommt es auf den einzelnen Prozeß an, sodaß zB. ein im übrigen prozeßunfähiger Minderjähriger prozeßfähig ist, sofern der Prozeß sich auf ein Dienstverhältnis bezieht und der Minderjährige von seinem gesetzlichen Vertreter die Genehmigung zum Eintritt in den Dienst erhalten hat (unten § 38 b. 3). Bei der passiven Wechselfähigkeit kommt es dagegen wegen der Unabhängigkeit der Wechselverpflichtung von der unterliegenden causa nur auf die allgemeine Verpflichtungsfähigkeit an; so war zB. in Preußen unter der Herrschaft des ALR. ein Subalternoffizier wechselfähig, wenn auch dem Wechsel ein Darlehensgeschäft zu Grunde lag, für das er gemäß § 678 I, 11 ALR. verpflichtungsunfähig war.

b. Beginn der Rechtsfähigkeit.

§ 1 BGB. lautet: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt." Damit wird der mit dem bisherigen Recht übereinstimmende Grundsatz ausgesprochen, daß die Geburt und nicht die Erzeugung den Anfangspunkt der Rechtsfähigkeit bezeichnet. Der Embryo (nasciturus) wird jedoch, abgesehen von den Strafbestimmungen gegen Abtreibung und gegen Tötung eines Kindes in (also noch vor vollendeter) Geburt (StGB. §§ 217 ff., vgl. auch StPO. § 485 Abs. 2, wonach die Hinrichtung einer Schwangeren unzulässig ist), vom Civilrecht insofern berücksichtigt, als seine Rechtsfähigkeit, nachdem er zur Welt gekommen, auf den Zeitpunkt der Erzeugung zurückbezogen wird (nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus quaeritur). Daher beerbt ein vom Vater erzeugtes, aber erst nach seinem Tode geborenes Kind (postumus) den Vater ebenso, als wäre es schon bei seinen Lebzeiten geboren[3]). Zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, erhält die Leibesfrucht einen Pfleger, curator ventris (BGB. § 1912). Ferner erklärt BGB. § 1716 schon vor der Geburt eines unehelichen Kindes eine einstweilige Verfügung dahin für zulässig, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat; vgl. § 1963 (Anspruch der schwangeren Mutter auf standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlasse).

---

[3]) BGB. § 1923: „Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt. Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren." Vgl. BGB. § 2101 (Nacherbfolge), § 2162 (Anfall von Vermächtnissen), § 844 (Alimentationsanspruch gegen den Töter des Unterhaltspflichtigen). Die Rechte werden für die Empfängniszeit, also für den 181. bis 302. Tag vom Tage der Geburt rückwärts gerechnet, aufbewahrt (BGB. § 1592). Viel zu weit geht l. 26 D. de statu hominum 1, 5: Qui in utero sunt, in toto paene jure civili intelleguntur in rerum natura esse.

Vollendete Geburt bedeutet nach der herrschenden Meinung:

1. daß das Kind nach der völligen Trennung von der Mutter (partus editus a matre) gelebt hat, was nach der richtigen, von Justinian angenommenen Meinung der Sabinianer auf jede Weise bewiesen werden kann[4]), während die Prokulianer (ähnlich wie das deutsche Recht, II, 454[1]) nur Schreien als Lebenszeichen anerkannten;

2. daß das geborene Wesen menschliche Gestalt[5]) hat (ad nullum declīnans monstrum vel prodigium);

3. daß es ausgetragen (partus perfectus), d. h. so lange im Mutterleibe gewesen ist, daß es erfahrungsgemäß zu leben imstande sein würde (vgl. l. 12 D. 1, 5: Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis).

Dagegen ist nicht, wie das französische Recht verlangt, Vitalität, d. h. die Fähigkeit des Geborenen, fortzuleben, Voraussetzung der Rechtsfähigkeit. Vielmehr steht diese dem lebend und ausgetragen[6]) zur Welt gekommenen Kinde auch dann zu, wenn es aus einer anderen Ursache als wegen körperlicher Unreife (oben zu 3), zB. wegen eines organischen Fehlers, sofort nach der Geburt stirbt.

---

[4]) Vielfach angewandt wurde früher die sog. Hydrostatische Lungenprobe. Sie beruht auf dem Satze, daß eine mit Luft gefüllte Lunge leichter, eine foetale, also noch nicht mit Luft gefüllte, schwerer als Wasser ist. Der Wert dieses Versuchs, der insbesondere strafrechtlich von Bedeutung ist (StGB. § 217, Kindesmord), ist gegenwärtig sehr bestritten.

[5]) Die moderne Wissenschaft hält alles vom Menschen Erzeugte und Geborene für menschlich. Jedenfalls ist eine lebend geborene von der Norm abweichende sog. Mißgeburt rechtsfähig. Wie zusammengewachsene Zwillinge Millie-Christine, Siamesische Zwillinge) zu behandeln sind, ob sie als eine oder zwei Personen in das Geburtsregister einzutragen sind, wie die Erbfähigkeit oder strafrechtliche Zurechnung und Verfolgung jedes Teils zu beurteilen ist, ist sehr streitig.

[6]) Eine von Savigny begründete, von Wächter aber wieder bekämpfte Ansicht hält auch diese Voraussetzung für unerheblich und jedes lebend geborene Wesen für rechtsfähig, auch wenn es sich als Früh- oder Fehlgeburt (abortus) ausweist, vgl. l. 2, 3 C. 6, 29. Das BGB. überläßt die Frage der Wissenschaft.

Wer aus dem Vorhandensein eines Menschen Rechte herleiten will, hat dessen Geburt zu beweisen. Zur Erleichterung dieses Beweises sind schon seit längerer Zeit öffentliche Bücher vorhanden, in welche Geburt, Tod und Verehelichung der Menschen einzutragen sind[7]). Ebenso

[7]) In früherer Zeit erfolgte die Beurkundung des Personenstands mit Rücksicht auf die Vorschrift des Tridentiner Konzils über die Form der Eheschließung (II, 661) durch die Geistlichen in den Kirchenbüchern. An Stelle dieser traten zuerst in Frankreich 1792 die von Staatsbeamten (den maires) geführten Civilstandsregister, welche in Deutschland in den Gebieten des französischen Rechts auch nach 1815 in Geltung blieben. In Preußen wurden staatliche Register zuerst 1847 für die Juden und Dissidenten eingerichtet und von den Kreisgerichten geführt. Durch ein im Laufe des Kulturkampfs (II, 233) erlassenes Gesetz vom 9. März 1874 „über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung" wurden sie, unter Schaffung besonderer Behörden, der Standesämter, auf alle Preußen ausgedehnt. Diesem Gesetz ist das sog. Reichspersonenstandsgesetz („Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung") vom 6. Februar 1875 nachgebildet. Die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstands von Reichsangehörigen im Auslande war schon durch Bundes-, jetzt Reichsgesetz vom 4. Mai 1870 (vgl EGBGB. Art. 40) den vom Reichskanzler dazu ermächtigten diplomatischen Vertretern und Konsuln des Reichs übertragen worden.

a. Das Reichspersonenstandsgesetz, dessen die Eheschließung betreffende Bestimmungen vom 1. 1. 1900 ab teils dem BGB. einverleibt, teils den materiellen Bestimmungen des BGB. entsprechend geändert sind (EGBGB. Art. 46, vgl. Art. 40), zerfällt in 8 Abschnitte (Allgemeine Bestimmungen; Beurkundung der Geburten; Erfordernisse der Eheschließung; Form und Beurkundung der Eheschließung; Beurkundung der Sterbefälle; Beurkundung des Personenstands der auf See befindlichen Personen; Berichtigung der Standesregister; Schlußbestimmungen). Nach § 1 erfolgt die Beurkundung von Geburten, Heiraten und Sterbefällen ausschließlich durch die vom Staate bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register. Sofern der Staat nicht besondere Königliche Beamte bestellt, sind, was die Regel ist, die Standesbeamten Kommunalbeamte, nämlich die Bürgermeister oder Gemeindevorsteher. Es sind drei Standesregister (Geburtsregister, Heiratsregister, Sterberegister) und drei Nebenregister zu führen. Die letzteren werden nach Ablauf des Kalenderjahrs bei dem Gerichte erster Instanz (Amtsgericht, zuweilen, zB. im OLG. Köln, Landgericht, PrFrG. Art. 133) aufbewahrt. Gemäß § 15 d. Ges. (vgl. CPO. § 418 und für die früheren Beurkundungen EGCPO. § 16[1]) beweisen die ordnungsmäßig geführten Standesregister die in ihnen zu beurkundenden Thatsachen, vorbehaltlich

liegt bei Mehrgeburten demjenigen, der aus der früheren Geburt einer Person Rechte herleitet, der Beweis hierfür ob. Dies kann zB. wichtig sein, wenn ein Familienfideikommiß sich nach der Primogenitur (II, 618) vererbt; vgl.

---

des Gegenbeweises der Fälschung oder Unrichtigkeit (also praesumtio juris, aber nicht de jure, I, 261). Die Zulassung des Gegenbeweises ist um so wichtiger, als der Standesbeamte nicht auf Grund eigener Wissenschaft, sondern von Mitteilungen dritter Personen die Eintragungen bewirkt. Bezweifelt der Standesbeamte die Richtigkeit der Anzeige, so ist er allerdings zur Nachforschung von Amtswegen verpflichtet (vgl. § 21 des Ges.).

b. Die Geburt eines Kindes ist innerhalb einer Woche von dem ehelichen Vater, oder der Hebamme, oder dem Arzt, oder jeder anderen bei der Entbindung zugegen gewesenen Person, oder der Mutter, sobald sie dazu imstande ist, bei Vermeidung einer Geldstrafe bis 150 Mk. oder von Haft bei dem Standesbeamten des Niederkunftsbezirks anzumelden (§§ 17 ff., 68). Totgeburten sind spätestens am nächstfolgenden Tage (auch Sonntags) anzumelden, aber nur in das Sterberegister einzutragen. Findlinge sind zunächst bei der Ortspolizeibehörde anzumelden (§§ 23, 24). Die Anerkennung unehelicher Kinder wird nur auf Grund einer vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde abgegebenen Erklärung (§ 25), die spätere Feststellung oder Veränderung der Standesrechte auf Grund öffentlicher Urkunden (§ 26) eingetragen. Die Berichtigung erfolgter Eintragungen ist im übrigen nur auf Grund richterlicher Anordnung zulässig, und zwar sind für die Erledigung von Anträgen auf Berichtigung gemäß § 69 FrG. die Amtsgerichte zuständig. Jedoch können die bei Anzeige der Geburt noch nicht feststehenden Vornamen ohne weiteres am Rande nachgetragen werden (vgl. §§ 22, 65 ff. des RPG.; ferner § 55, Eintragung der Nichtigkeit, des Nichtbestehens oder der Auflösung einer Ehe oder der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, dessen Neufassung in Art. 46 EGBGB. enthalten ist).

c. Sterbefälle (§§ 56 ff.) sind am nächstfolgenden Wochentag (also nicht Sonntags) vom Oberhaupte der Familie oder Wohnungsinhaber anzumelden. Vorher darf die Beerdigung nur mit polizeilicher Genehmigung stattfinden.

d. Geburten und Todesfälle auf hoher See hat der Schiffer (Kapitän) im Tagebuch unter Zuziehung zweier Zeugen zu beurkunden. Auszug aus dem Tagebuche wird durch Vermittelung des zuerst erreichten Seemannsamts dem Standesbeamten des Wohnsitzes zugestellt (§§ 62, 64).

e. Die Beurkundung des Personenstands mobiler Militärpersonen ist gemäß § 71 des Ges. durch Kaiserl. Verordn. vom 20. Januar 1879 geregelt. Sterbefälle (zB. im Kriege) werden vom Standesbeamten des letzten inländischen Wohnsitzes, mangels eines solchen des Geburtsorts

Reichspersonenstandsgesetz § 22 Abs. 2. Das ALR. ließ bei Zweifeln über die Erstgeburt bei Zwillingen das Los entscheiden (I, 1 § 16). Dies hat das BGB. nicht übernommen.

c. Ende der Rechtsfähigkeit.

1. Tod.

Die Rechtsfähigkeit des Menschen endet mit dem Tode. Wer aus dem Tode einer Person Rechte (zB. Erbrechte, Erlöschen des lebenslänglichen Nießbrauchs, Fälligkeit der Lebensversicherungssumme) herleiten will, hat den Tod und, falls es darauf ankommt, auch dessen Zeitpunkt zu beweisen[8]), was heute regelmäßig durch Vorlegung der kirchlichen oder standesamtlichen Sterbeurkunde wird geschehen

---

auf Grund einer dienstlichen Anzeige eingetragen. Als Militärpersonen gelten nach dieser Verordnung auch die bei dem mobilen Heere sich aufhaltenden oder ihm folgenden Personen (Marketender, Berichterstatter) und die Kriegsgefangenen.

f. Standesbeamter des Kgl. Hauses in Preußen ist der Hausminister (§ 72 d. Ges.).

g. Die Anzeigen zu den Standesregistern haben im allgemeinen mündlich zu erfolgen; nur bei Geburten und Todesfällen in öffentlichen Anstalten erfolgen sie schriftlich (§§ 18, 20, 58). Die Standesregister sind (ebenso wie das Handelsregister, HGB. § 9 Abs. 1, das Vereinsregister, BGB. § 79, das Güterrechtsregister, § 1563) jedem (nicht nur, wie die Grundbücher, bei Nachweis eines berechtigten Interesses, GBO. § 11) zur Einsicht vorzulegen. Auch kann ein Jeder die Erteilung beglaubigter Auszüge gegen eine feststehende Gebühr verlangen (§ 16; ebenso BGB. §§ 79, 1563 hinsichtlich des Vereins- und des Güterrechtsregisters. Dagegen werden nach GBO. § 11 Abs. 2 Abschriften aus dem Grundbuch und nach HGB § 9 Abs. 2 Abschriften der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke nur bei Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses erteilt).

[8]) Das entspricht dem Grundsatze der Kontinuität der Thatsachen, wonach eine als einmal vorhanden festgestellte Thatsache solange als unverändert fortwirkend anzunehmen ist, bis das Gegenteil nachgewiesen wird. Diesen besonders für die Ersitzung (semel possessor, hodie possessor, BGB. § 938) sowie für die Frage der Beweislast im Prozeß wichtigen Grundsatz drückte die AGO. I, 1 § 28 dahin aus, „daß keine Thatsache und keine Veränderung vermutet wird". Vgl. S. 100.

können. Einen Ersatz des Todesbeweises bietet heute für verschollene Personen die unter 3. zu besprechende Todeserklärung. Sind mehrere Personen in einer gemeinsamen Gefahr (Schiffbruch, Theaterbrand) umgekommen (sog. Kommorienten), so wird vermutet (praesumtio juris, I, 261), daß sie gleichzeitig gestorben sind (BGB. § 20). Wer aus der Thatsache des Überlebens einer derselben Rechte herleiten will, muß diese Thatsache daher beweisen. Das rR. hatte für den Fall des gleichzeitigen Umkommens von Ascendenten und Descendenten die Vermutung aufgestellt (l. 9 § 4 D. de reb. dubiis 34, 5), daß die geschlechtsreifen Kinder (puberes, S. 147) nach, die geschlechtsunreifen (impuberes, S. 146) vor den Ascendenten gestorben seien. Diese in das Gemeine Recht, nicht aber in das ALR. übergegangene Vermutung ist durch § 20 BGB. beseitigt.

2. Fingierter Tod.

α. Neben dem Tode führte nach rR. auch die capitis diminutio maxima völligen Verlust der Rechtsfähigkeit herbei, worauf zB. die fictio legis Corneliae beruht (I, 86[1]). Ebenso zog die Friedlosigkeit des deutschen Rechts (II, 458) Vernichtung der Rechtsfähigkeit nach sich. Aus ihr hat sich im Mittelalter die Strafe des bürgerlichen Todes entwickelt, die für das Reich durch Nichtaufnahme in das StGB. (EG. § 2) beseitigt ist, für Preußen schon vorher durch PrVU. Art. 10 aufgehoben war (II, 737[4]).

β. Der Eintritt in ein Kloster (die Profeßleistung, II, 281) führt nach Gemeinem (röm. und kanonischen) Recht (Concil. Trident. sess. 25 de regularibus c. 2) die Vermögensunfähigkeit der Mönche und Nonnen als Folge des votum paupertatis herbei, dergestalt, daß das ihnen gegenwärtig gehörige und künftig anfallende Vermögen ipso jure dem Kloster zufällt. Ein vor dem Gelübde errichtetes Testament bleibt in Geltung; die Beerbung daraus findet jedoch erst nach dem Tode des Religiosen statt; bis dahin stehen Nießbrauch und Verwaltung dem

Kloster zu. Dagegen ließ das die manus mortua (II, 347) beschränkende ALR. (II, 11 §§ 1199 ff.) mit der Ablegung des Klostergelübdes den „bürgerlichen Tod" (II, 282), aber nicht zu Gunsten des Klosters, sondern der Erben, eintreten. Durch das BGB. sind alle diese Vorschriften der Landesgesetze beseitigt. Denn diese hätten, um neben dem BGB. in Geltung zu bleiben, ausdrücklich durch das EG. aufrecht erhalten werden müssen (Art. 55), was nicht geschehen ist. Der Eintritt in ein Kloster hat daher nach BGB. auf die privatrechtliche Stellung einer Person überhaupt keinen Einfluß mehr. Die Klosterpersonen bleiben trotz des votum paupertatis vermögensfähig (vgl. S. 60 hinsichtlich der vor 1900 in ein Kloster eingetretenen Personen). Nur ist durch Art. 87 EGBGB. den Landesgesetzen die Möglichkeit offen gehalten (vgl. EGBGB. Art. 218), zur Beschränkung der Anhäufung von Vermögen in der manus mortua die Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden sowie die Erwerbsfähigkeit solcher Personen von Todeswegen von dem Erfordernisse staatlicher Genehmigung abhängig zu machen.

3. Lebens- und Todesvermutung.

Das rR. hat, wie S. 113 erwähnt, abgesehen von dem gleichzeitigen Versterben von Eltern und Kindern, keine gesetzliche Vermutung für Leben und Tod aufgestellt, vielmehr den vollständigen Beweis dieser Thatsachen demjenigen auferlegt, der aus ihnen Rechte herleitet. Die hierdurch (besonders infolge der Ersetzung der freien richterlichen Beweiswürdigung durch die formelle Beweistheorie, I, 255) hervorgerufenen praktischen Schwierigkeiten führten im Mittelalter einmal, betreffs des Erlebens eines bestimmten Zeitpunkts, zur Aufstellung gesetzlicher Vermutungen, der sog. Lebensvermutung, andererseits zu einem Ersatze des Todesbeweises: der Todeserklärung.

α. Die Lebensvermutung.

Der nach dem Grundsatze der „Kontinuität der Thatsachen" (S. 112[8]) mögliche Schluß, daß der einmal als

vorhanden festgestellte Mensch fortdauernd weiterlebt, würde den Naturgesetzen widersprechen. Die Glossatoren[9]) stellten daher eine Lebenspräsumtion dahin auf, daß jeder Mensch mangels Gegenbeweises bis zum 100. Jahre als lebend zu behandeln sei. Später wurde diese Frist auf 70 Jahre (vgl. unten S. 117) abgekürzt. Zu einer gemeinrechtlichen Geltung ist diese Lebensvermutung nicht durchgedrungen, weil der dem Institute der Todeserklärung zu Grunde liegenden Erfahrung, daß die Menschen regelmäßig nicht älter als 70 Jahre werden, nicht die umgekehrte Erfahrung entspricht, daß nämlich die Mehrzahl der Menschen 70 Jahre alt wird (ERG. 25, 143). Das BGB. bestimmt dagegen in § 19, daß, solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, das Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkte vermutet wird, der im Falle einer Todeserklärung als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist (unten S. 120). Bis zur erfolgten Todeserklärung besteht also nach BGB. eine Lebensvermutung[10]).

Zuweilen ist die Feststellung erforderlich, wie lange ein Mensch noch leben wird (zB. wenn der Kapitalwert einer Jahresrente im Konkurse des Verpflichteten berechnet werden soll) oder gelebt haben würde (zB. wenn die Dauer der an die unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen eines Getöteten auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes zu zahlenden Rente bestimmt werden soll). Für die durch die Berech-

[9]) Das preußische Recht unterschied (ALR. I, 1 §§ 34 ff.), ob es sich um Beerbung eines Verschollenen handelte — in diesem Falle war Todeserklärung erforderlich; oder um einen Erwerb seitens des Verschollenen, — in diesem Falle sollte vermutet werden, daß er „nur siebenzig Jahre alt geworden sei." War er also bei jenem Anfalle jünger, so wurde angenommen, daß er ihn noch erlebt, d. h. die Erbschaft erworben habe.

[10]) Der I. Entwurf hatte in § 21 nur die sog. „zweischneidige Natur" der Todeserklärung anerkannt und (da er die konstitutive Natur des Ausschlußurteils zu Grunde legte, S. 118) bestimmt: „Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene den Zeitpunkt ihrer Erlassung nicht überlebt habe." Das BGB. hat in § 19 neben dieser aus § 18 zu schließenden noch eine selbständige Lebensvermutung für die Fälle aufgestellt, wo die Todeserklärung noch nicht erfolgt ist.

nung der quarta Falcidia (I, 109) hervorgerufenen Fälle war eine Tabelle in l. 68 D. 35, 2 aufgestellt. Diese hatte jedenfalls für die sonstigen Fälle gemeinrechtlich keine Geltung, vielmehr war die mutmaßliche Lebensdauer auf Grund anerkannter Sterblichkeitstabellen zu schätzen (ERG. 5, 108). Eine ähnliche Tabelle stellen das Pr. Erbschaftssteuergesetz vom 24. Mai 1891 § 16 (vgl. Pr. Gerichtskostengesetz vom 25. Juni 1895 § 21) sowie das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch § 35 auf. Das BGB. spricht in § 844 (Ersatzpflicht im Falle der Tötung eines Unterhaltspflichtigen) von „mutmaßlicher" Lebensdauer. Die Schätzung ist danach dem freien richterlichen Ermessen überlassen.

β. Todeserklärung.

a. Geschichte.

Das Institut der Todeserklärung hat mehrere Entwickelungsstufen durchgemacht.

1) *Verschollen* ist ein Mensch, dessen Aufenthalt unbekannt und von dessen Dasein seit langer Zeit keinerlei Nachricht eingegangen ist. Das Vermögen eines solchen Verschollenen wurde nach älterem deutschem Rechte vom Richter der Gewere des zu dieser Zeit nächsten Erben anvertraut. Dieser Erwerb galt als auflösend bedingte Einweisung in den Nachlaß des Verschollenen; d. h. falls dieser zurückkehrte, war ihm sein Vermögen, soweit es noch vorhanden war, zurückzuerstatten. Wurde andererseits später sein Tod bekannt, so war für die Frage der Erbberechtigung nicht dieser Zeitpunkt, sondern die Zeit der früheren Einweisung maßgebend (sog. successio ex tunc).

2) So lange der Tod des Verschollenen nicht bekannt war, verblieb es anfänglich bei der *vorläufigen* Einweisung in die Gewere. Später jedoch wurde aus der italienischen Praxis die Vermutung übernommen, daß ein Verschollener mit Vollendung des 100. Jahrs gestorben sei. In der sächsischen Praxis (Carpzov) setzte man dann in Anlehnung an Psalm 90, Vers 10 („Unser Leben währet 70 Jahre" usw.), auf den zuerst Menochius

(† 1607) hingewiesen hatte, die Lebensgrenze auf das 70. Jahr und bei einer erst später eintretenden Verschollenheit auf das 80. Jahr fest. Ferner schob man vor die vorläufige Besitzeinweisung des nächsten Erben eine der römischen cura absentis nachgebildete cura anomäla (Abwesenheitsvormundschaft) ein. Dem Verschollenen wurde hiernach zuerst ein Abwesenheitsvormund bestellt. Nach längerer Dauer konnte die Verschollenheitserklärung erfolgen, worauf der nächste mutmaßliche Erbe den Nachlaß gegen Sicherheitsbestellung erhielt. Die endgültige Übereignung des Nachlasses geschah dagegen erst nach erfolgter Todeserklärung, die zulässig war, wenn der Verschollene sein 70. Jahr erreicht hätte. Die Erbberechtigung wurde daher auch nicht mehr nach dem der früheren Einweisung in die Gewere entsprechenden Zeitpunkt der Einleitung der Abwesenheitsvormundschaft (successio ex tunc), sondern nach dem der Erreichung des 70. Jahrs (successio ex nunc) geregelt. Die der Todeserklärung vorgehende Verschollenheitserklärung mit vorläufiger Einweisung ist nicht Gemeines Recht geworden, ist aber in den Code civil und einige Partikularrechte übergegangen.

3) Die vorstehend erörterte Todesvermutung wurde seit der Mitte des 18. Jahrhunderts insofern wieder abgeschwächt, als sie nicht mit Erreichung des 70. Lebensjahrs des Verschollenen allein, sondern erst dann eintreten sollte, wenn nach fruchtlosem öffentlichem Aufruf (Ediktalcitation, erstes Beispiel: Leipziger Postzeitung 1752, als gesetzliche Voraussetzung bereits in einem Preuß. Ges. von 1763 erwähnt) das Gericht den Verschollenen für tot erklärt hatte. Streitig war hierbei, ob die Todeserklärung konstitutiv wirke, d. h. die Erbfolge sich nach dem Augenblicke der Todeserklärung richte, oder deklaratorisch sei, d. h. nur feststelle, daß der Verschollene bereits mit Vollendung des 70. Jahrs gestorben ist, so daß also die Erbfolge nach dem Verschollenen sich nach dem Zeitpunkte regele, in dem alle Voraussetzungen der Todeserklärung gegeben waren (ex tunc) und nicht nach dem, in dem diese erfolgte (ex nunc).

4) Dieses sog. sächsische System, das die Zulässigkeit der Todeserklärung von der Erreichung eines gewissen Lebensalters des Verschollenen abhängig macht, ist als das gemeinrechtliche zu betrachten. Dagegen beruhen viele Partikularrechte, so auch das ALR. (II, 18 § 823 ff.), auf dem sog. schlesischen System, nach dem Voraussetzung der Todeserklärung Ablauf einer gewissen Zeit (der Verjährungsfrist, nach ALR. regelmäßig 10 Jahre, bei nach dem 65. Lebensjahr eintretender Verschollenheit 5 Jahre) seit der letzten Kunde von dem Verschollenen ist. Dies schlesische System findet sich zuerst in einem Reskript des Kaisers Matthias an die Stadt Görlitz von 1616 und führt daher seinen Namen.

5) Das BGB. beruht betreffs der Voraussetzungen der Todeserklärung auf dem schlesischen (landrechtlichen) Systeme, d. h. die Todeserklärung wird durch vieljährige Verschollenheit, nicht durch Erreichung eines gewissen Lebensalters bedingt. Bezüglich der Wirkungen ist aber (im Gegensatz zum I. Entwurfe) nicht die landrechtliche, dem Ausschlußurteile konstitutive Wirkung beilegende, sondern die (herrschende) gemeinrechtliche Anschauung aufgenommen, wonach das Ausschlußurteil deklaratorische Natur hat (S. 117); d. h. die Wirkungen der Todeserklärung (insbesondere die Erbberechtigung) bestimmen sich nicht nach dem Tage des Erlasses des Ausschlußurteils, sondern nach dem in diesem festzustellenden früheren Zeitpunkte des vermutlichen Todes (BGB. § 18).

b. Voraussetzungen der Todeserklärung nach BGB.

1) Für die Normalfälle ist nach § 14 BGB. die Todeserklärung zulässig, wenn von dem Leben des Verschollenen seit 10 Jahren (und sofern er schon 70 Jahre alt sein würde, seit 5 Jahren) keine Nachricht eingegangen ist. Die Frist beginnt mit dem Schlusse des letzten Jahrs, in dem der Verschollene den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat. Die Todeserklärung darf vor dem Schlusse des Jahrs, in welchem der Verschollene das

31. Jahr vollendet hätte, nicht erfolgen, also frühestens 10 Jahre nach erreichter Volljährigkeit (S. 149).

2) Für die Fälle, in welchen eine Person seit einer Lebensgefahr, in der sie sich befand, verschollen war, waren die Fristen partikularrechtlich verkürzt, meist aber nur für die Verschollenheit nach Kriegen (ALR. I, 1 § 35 und Spezialgesetze für die Kriege 1806—1815, 1864, 1866, 1870) und nach Seereisen (PrG. vom 24. Februar 1851); vgl. auch das aus Anlaß des Ringtheaterbrands ergangene Österr. Gesetz vom 16. Februar 1883.

Das BGB. hat die Fristen für Kriegsverschollenheit (§ 15) und Unfallverschollenheit (§ 17) auf drei Jahre seit dem Friedensschluß oder der Lebensgefahr verkürzt. Für die Seeverschollenheit (§ 16) wird unterschieden, ob der Untergang des Fahrzeugs feststeht oder das Fahrzeug selbst verschollen ist. Im ersteren Falle kann die Todeserklärung der nachweislich auf dem untergegangenen Fahrzeuge befindlich gewesenen Person ein Jahr nach dem Untergang erfolgen. Im anderen Falle, wenn der Untergang des Fahrzeugs nicht feststeht, wird er vermutet, wenn das Fahrzeug am Bestimmungsorte nicht eingetroffen und nicht zurückgekehrt ist und seit dem Antritte der Reise bei Fahrten in der Ostsee 1 Jahr, in europäischen Meeren 2 Jahre und in außereuropäischen Meeren (S. 46[14]) 3 Jahre verstrichen sind. Die Todeserklärung erfolgt in diesen Fällen 1 Jahr nach Ablauf dieser Fristen, also 2 oder 3 oder 4 Jahre seit dem Antritte der Reise. Die Seeverschollenheit bezieht sich aber nur auf die Fälle des Untergangs oder der Verschollenheit des Fahrzeugs. Stürzt jemand bei einer Seefahrt über Bord, so tritt, mangels Feststellung seines Todes, die Verschollenheitsfrist von 3 Jahren aus § 17 BGB. (Lebensgefahr) ein.

c. Verfahren.

Die Todeserklärung erfolgt im Wege des Aufgebotsverfahrens als Akt der streitigen Gerichtsbarkeit[11]) vor dem Amtsgerichte (GVG. § 23[2]).

[11]) In der neuen CPO. ist das bisher den landesrechtlichen Ausführungsgesetzen zur CPO. überlassene Verfahren in den §§ 946 ff.

Im Aufgebotstermine hat das Gericht durch Ausschlußurteil den Verschollenen für tot zu erklären, sofern durch die von Amtswegen zu veranstaltenden Ermittelungen (also Inquisitionsmaxime, I, 248) die Zulässigkeit der Todeserklärung feststeht (CPO. §§ 952, 968). Im Ausschlußurteil ist auch der Todestag anzugeben (BGB. § 18). Als solcher ist mangels anderweiter Ermittelung anzunehmen: in den Normalfällen (b 1) der Zeitpunkt, in welchem die Todeserklärung zulässig wurde, also 10 oder 5 Jahre nach Schluß des Jahrs, aus dem die letzte Nachricht über den Verschollenen herrührt (§ 14 Abs. 3); bei Kriegsverschollenheit der Friedensschluß, bei Seeverschollenheit der feststehende oder zu vermutende Untergang des Fahrzeugs, bei sonstigen Gefahren das Ereignis selbst. Ist die Todeszeit nur dem Tage nach festgestellt, so gilt das Ende des Tages als Zeitpunkt des Todes (§ 18 Abs. 3).

---

sowie 960—976 in folgender Weise geordnet worden. Zuständig ist das Gericht des letzten inländischen Wohnsitzes. In Ermangelung eines solchen wird das Gericht durch die Landesjustizverwaltung oder den Reichskanzler bestimmt (§ 961). Regelmäßig können nur solche Verschollene nach den deutschen Gesetzen für tot erklärt werden, die bei dem Beginne der Verschollenheit Deutsche waren. Jedoch läßt EGBGB. Art. 9 mit gewissen Beschränkungen auch die Todeserklärung von Ausländern zu. Antragsberechtigt ist der gesetzliche Vertreter (Abwesenheitspfleger, BGB. § 1911) sowie jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat. Das Aufgebot, das durch Anheftung an die Gerichtstafel und durch Bekanntmachung in Zeitungen, insbesondere im Deutschen Reichsanzeiger, zu veröffentlichen ist, enthält einen Termin, sowie die Aufforderung an den Verschollenen, spätestens in diesem Termine sich zu melden, und an alle, Mitteilungen über Leben und Tod des Verschollenen an das Gericht gelangen zu lassen (§§ 948, 964).

Die Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern kann in den oben (b 2) erwähnten Fällen (BGB. §§ 15—17) sowie dann unterbleiben, wenn der Verschollene schon 100 Jahre alt sein würde (§ 966). In diesen Fällen muß zwischen der Anheftung des Aufgebots an die Gerichtstafel und dem Aufgebotstermin ein Zeitraum von mindestens 6 Wochen liegen (§ 966 Abs. 2). Im übrigen müssen zwischen der ersten Einrückung in den Reichsanzeiger und dem Aufgebotstermine mindestens 6 Monate liegen (§ 965).

Das Nähere siehe I, 458.

Das Ausschlußurteil ist nur auf Antrag zu erlassen. Dieser braucht aber nach CPO. § 952 (vgl. § 954) nicht mehr, wie nach der alten CPO., vom Antragsteller persönlich oder durch einen Bevollmächtigten gestellt zu werden. Vielmehr kann der Antrag auch vorher schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.

Das Ausschlußurteil unterliegt keinem ordentlichen Rechtsmittel, ist daher sogleich mit der Verkündung rechtskräftig (CPO. § 957 Abs. 1). Es kann jedoch von jedem Interessenten binnen Monatsfrist seit dem Erlaß im Wege der Anfechtungsklage beim Landgerichte wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen (CPO. § 957 Abs. 2) und nach CPO. § 973 auch deswegen angefochten werden, weil die Todeserklärung zu Unrecht erfolgt oder ein unrichtiger Todestag festgestellt ist.

d. Wirkungen der Todeserklärung.

Nach BGB. § 18 begründet die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene in dem im Ausschlußurteile festgestellten (s. o.) Zeitpunkte gestorben ist. Die Todeserklärung wirkt daher nach dem BGB., wie dies auch die herrschende Meinung für das Gemeine Recht annahm, deklaratorisch, nicht wie nach ALR. II, 18 § 835 und dem I. Entwurfe konstitutiv (S. 118). Die Todeserklärung begründet nur eine praesumtio juris. Gegenbeweis dahin, daß der für tot Erklärte noch lebt oder in einem anderen, als dem festgestellten Zeitpunkte gestorben ist, ist zulässig. Aus diesen Grundsätzen ergeben sich für das BGB. als Rechtsfolgen im einzelnen:

Die Erbfolge in das Vermögen des für tot Erklärten regelt sich, der deklarativen Natur der Todeserklärung entsprechend, ex tunc (S. 116), d. h. nach dem im Ausschlußurteil als Todestag bezeichneten Zeitpunkte. Der hiernach als Erbe Eintretende ist zur Verfügung über den Nachlaß legitimiert. Wer mit ihm über Erbschaftssachen verhandelt, ist selbst dann geschützt, wenn der für tot Erklärte noch lebt, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit der Todeserklärung kannte (BGB. § 2370). Die bisherige Ehe des für tot

Erklärten bleibt zwar zunächst bestehen; verheiratet sich der zurückgebliebene Ehegatte jedoch, so wird die erste Ehe aufgelöst. Die zweite Ehe ist selbst dann nicht nichtig, wenn der für tot Erklärte lebt, sofern nicht beide Eheleute dies bei Eingehung der Ehe gewußt haben (BGB. § 1348). Jedoch kann jeder Ehegatte der neuen Ehe diese binnen 6 Monaten seit Kenntnis von dem Leben des für tot Erklärten anfechten (BGB. § 1350). Dieser Grundsatz, daß eine in Unkenntnis des Lebens eines für tot erklärten Ehegatten eingegangene Ehe bestehen bleibt, entspricht dem evangelischen (auch dem ALR. II, 1 § 666 zu Grunde liegenden) Kirchenrecht, während das katholische Kirchenrecht, entsprechend dem Dogma von der Sakramentsnatur der Ehe (II, 335), die zweite Ehe als bigamisch für nichtig erklärt. Über Endigung der ehemännlichen Nutznießung vgl. BGB. § 1420, der elterlichen Gewalt BGB. § 1679. Überlebt der für tot Erklärte die Todeserklärung, so kann er von dem eingetretenen Erben mit einer der hereditatis petitio nachgebildeten Klage sein Vermögen zurückverlangen (BGB. § 2031).

§ 12. Umstände, die die Rechtsfähigkeit beeinflussen.

Wenngleich der (auch in Art. 4 der PrVU. ausgedrückte) Satz, daß alle Menschen vor dem Gesetze gleich sind, im 19. Jahrhundert zur grundsätzlichen Durchführung gelangt ist, so finden sich aus natürlichen und rechtspolitischen Gründen unter dem Einflusse gewisser Umstände doch noch einzelne Besonderheiten vor. Als derartige, die Rechtsfähigkeit beeinflussende Umstände sind zu besprechen: Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Ehre, Religion, Geburtsstand, Beruf.

a. Das Geschlecht.

1. Es giebt nur 2 Geschlechter. Zwitter (Hermaphroditen, Altvile des Sachsenspiegels? vgl. II, 738[5]) werden dem vorwiegenden Geschlechte zugerechnet (vgl. l. 10 D. de statu hominum 1, 5, ALR. I, 1 §§ 19 ff.). Das BGB. enthält keine Bestimmung hierüber.

2. Die Frauen standen sowohl nach römischem wie nach deutschem Recht in ihrer Rechtsfähigkeit sehr hinter den Männern zurück. Sie konnten nicht Haupt einer Familie sein und entbehrten daher aller aus der hausherrlichen Gewalt entspringenden Rechte. Sie waren zur Vormundschaft und zur Vornahme gerichtlicher Akte nur beschränkt fähig (I, 225, II, 465) und wurden auch im Erbrechte vielfach zurückgesetzt[1]).

In der Gegenwart ist die Zurücksetzung der Frau für das öffentliche Recht (zB. die Wahlrechte) aufrecht erhalten, für das Privatrecht durchgängig beseitigt, abgesehen (vgl. jedoch II, 614) von der heute bedeutungslosen Lehnsunfähigkeit. Daraus folgt jedoch nicht eine völlige Gleichbehandlung beider Geschlechter. Vielmehr übt selbst noch nach BGB., das den auf Herstellung einer völligen Gleichstellung der beiden Geschlechter gerichteten Bestrebungen („Frauenemanzipation") in vielen, wenn auch nicht allen Punkten nachgegeben hat (Aufhebung der Beschränkungen für die Verbürgung, Erweiterung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, §§ 1353 ff., 1373 ff., 1405 ff., elterliche Gewalt der Mutter §§ 1684 ff., Fähigkeit zur Vormundschaft, s. u., und zum Testamentszeugnis, §§ 2234 ff.), die Verschiedenheit der Geschlechter einen Einfluß aus. Aus natürlichen Gründen zB. werden Frauen mit 16 Jahren ehemündig, wobei noch Befreiung zulässig ist, Männer erst mit der Volljährigkeit, also mit 21 Jahren, BGB. § 1303; vgl. BGB. § 1313 wegen der Wartezeit der Frauen bei Wiederverheiratung. Andererseits wird aus wirtschaftlichen Gründen der Mann als Haupt der ehelichen Gemeinschaft angesehen (BGB. §§ 1354, 1684 ff.). Endlich sind die Frauen hinsichtlich der Ausübung der elterlichen Gewalt sowie der Vormundschaften mehrfachen Beschränkungen unter-

[1]) So sollten nach einer lex Voconia (169 v. Chr.) Frauen seitens eines classicus (I, 47) nicht zu Erben eingesetzt und nur beschränkt mit Legaten bedacht werden dürfen. Im deutschen Recht waren sie lehnsunfähig, außer zu Weiberlehen (II, 602, 614), und erbunfähig bezüglich der Grundstücke (lex Salica, II, 13[4]), insbesondere der Stammgüter und Familienfideikommisse.

worfen; vgl. BGB. §§ 1687 (Bestellung eines Beistands), 1697 (Verlust der elterlichen Gewalt, wenn die Mutter eine neue Ehe eingeht), 1707 (keine elterliche Gewalt der unehelichen Mutter); sowie §§ 1783 (eine Frau, die mit einem anderen als dem Vater des Mündels verheiratet ist, soll nur mit Zustimmung ihres Mannes zum Vormunde bestellt werden), 1786[1] (Frauen können Vormundschaften ablehnen), 1887 (eine sich verheiratende Vormünderin kann ihres Amts entlassen werden).

Auch das sonstige Reichsrecht beschränkt die Frauen in einigen Beziehungen. So können nach CPO. § 1032 Abs. 3 Frauen als Schiedsrichter abgelehnt und kann nach RGO. § 60b minderjährigen Weibern das Hausieren von Haus zu Haus untersagt werden. Durch §§ 137 ff. der RGO. in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1891 (sog. Arbeiterschutzgesetz) sind die Fabrikarbeiterinnen besonderen Schutzvorschriften unterstellt. Besonders ist die Nachtarbeit untersagt.

Alle diese Vorschriften betreffen jedoch weniger die Rechtsfähigkeit der Frauen als ihre Handlungsfähigkeit; vgl. unten § 13 b. 3.

b. Die Staatsangehörigkeit.

Staatsangehörigkeit oder Indigenat (I, 26; II, 188) bedeutet die rechtliche Zugehörigkeit zu einem Staate. Der Staatsangehörige heißt Inländer, wenn er in Gegensatz zu den Nicht-Staatsangehörigen, den Ausländern, gestellt wird, Unterthan, wenn sein Verhältnis zur Staatsgewalt, Staatsbürger, wenn seine öffentliche Stellung im Staatswesen gekennzeichnet werden soll. Sujet mixte heißt eine Person, die die Staatsangehörigkeit in mehreren Staaten besitzt. Über Forensen und Landsassiatus vgl. I, 26, über Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit im Deutschen Reiche vgl. II, 188.

Sowohl nach altrömischer (I, 95) als nach altdeutscher (II, 455) Anschauung war der Nichtrömer und Volksfremde an sich rechtlos. Eines inländischen Rechtsschutzes konnte er nur durch Unterstellung unter den Beistand (hospitium,

Munt) eines Inländers teilhaftig werden. Im älteren deutschen Reiche steht das Wildfangsrecht, das jus albinagii, der Abschoß und die Nachsteuer (II, 455) dem Könige, später den Landesherren zu. Mit dem Fortschreiten des internationalen Verkehrs wurde die rechtliche Zurücksetzung der Fremden mehr und mehr verringert, und die Reichs- und Staatsangehörigkeit ist heute nur in folgenden Punkten von privatrechtlicher Bedeutung:

1. Alle Deutschen gelten im ganzen Deutschen Reich als Inländer; denn für sie besteht gemäß Art. 3 RV. „ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaats in jedem anderen Bundesstaat als Inländer zu behandeln ist". Das bedeutet, daß zB. der Preuße in Bayern nicht ungünstigeren Rechtsnormen unterstellt werden kann, als der Bayer. Natürlich kommen die aus der engeren Staatsangehörigkeit (II, 192) folgenden, insbesondere politischen Rechte (zB. das Wahlrecht zu der Landesvolksvertretung) nur den Angehörigen des betreffenden Bundesstaates selbst zu. Übrigens bezieht sich Art. 3 RV. nach richtiger Ansicht nur auf natürliche, nicht auf juristische Personen. Daher galt zB. das (durch AGBGB. Art. 89[13] aufgehobene) Pr. Gesetz vom 4. Mai 1846, wonach außerpreußische juristische Personen zum Grunderwerb in Preußen königlicher Genehmigung bedürfen, auch für deutsche juristische Personen, die außerhalb Preußens ihren Sitz haben. Diese Vorschriften sind durch EGBGB. Art. 86 aufrecht erhalten und in AGBGB. Art. 7 § 2 wiederholt.

2. Ausländer im Sinne der Reichs- und Landesgesetze sind hiernach alle Nicht-Reichsangehörigen, auch die Eingeborenen und Schutzgenossen der Schutzgebiete (II, 172[6]). Aber auch für sie gilt, wie erwähnt, grundsätzlich die Gleichstellung mit den Inländern, so daß jede Zurücksetzung als Ausnahme besonders bestimmt sein muß. Daß die Rechtsstellung des Ausländers sich heute vielfach nach der Staatsangehörigkeit bestimmt, ist betreffs der Statutenkollision bereits S. 78 erörtert.

Hinsichtlich der Stellung der Ausländer ist zu unterscheiden:

α. In einzelnen Beziehungen ist ihnen eine Sonderstellung ohne Weiteres zugewiesen. Hierhin gehört zB. HGB. § 503 Abs. 2, wonach die Veräußerung einer Schiffspart (eines ideellen Schiffsanteils) an einen Ausländer der Genehmigung sämtlicher Mitrheder (Miteigentümer) bedarf, weil nach § 2 des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1899 (bisher 25. Oktober 1867) betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe zur Führung der Nationalflagge nur Kauffahrteischiffe berechtigt sind, die im ausschließlichen Eigentume von Reichsangehörigen stehen (vgl. unten § 30c.). Ferner dürfen Ausländer, für welche nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubnis oder ein Zeugnis erforderlich ist, nicht ohne diese Erlaubnis oder dieses Zeugnis eine Ehe eingehen (impedimentum impediens, BGB. § 1315 Abs. 2, AGBGB. Art. 43, vgl. II, 671). Die Zulassung von Ausländern zum Hausierhandel (Gewerbebetrieb im Umherziehen außerhalb des Gemeindebezirks ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung) hängt nach § 56[d] RGO. von einer versagbaren Gestattung ab. Die in einzelnen Bundesstaaten bestehenden Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer werden durch das BGB. nicht berührt (EG. Art. 88). In Preußen bedürfen nur ausländische juristische Personen (nicht sonstige Ausländer) der Genehmigung des Königs oder der von ihm bestimmten Behörden zum Erwerbe von Grundstücken, und zwar ohne Rücksicht auf den Wert des Grundstücks, während nichtpreußische juristische Personen (S. 125), die in einem anderen Bundesstaat ihren Sitz haben, nur bei einem 5000 Mark übersteigenden Werte königlicher Genehmigung bedürfen (AGBGB. Art. 7).

β. In anderen Beziehungen herrscht das Prinzip der Reziprozität (Gegenseitigkeit), d. h. die Zulassung bestimmter Ausländer zu inländischen Rechtsvorteilen ist davon abhängig gemacht, daß in dem ausländischen Staate Gegenseitigkeit verbürgt ist. Dieser Grundsatz gilt zB. für das Urheberrecht, sofern Urheber oder Verleger zwar nicht im Deutschen Reich, aber im ehemaligen deutschen Bundesgebiete (II, 170, Deutsch-Österreich), Luxemburg,

Limburg, Liechtenstein) staatsangehörig sind[2]); vgl. ferner (I, 233[16]) CPO. § 110 (Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten) und Gerichtskostengesetz § 85 (dreifacher Ausländervorschuß, I, 232[16]); CPO. § 114 Abs. 2 (Armenrecht); CPO. § 723 Abs. 2 (Vollstreckung ausländischer Urteile, vgl. I, 529[14], insbesondere auch über das „Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 14. November 1896").

γ. In einigen Punkten ist endlich das Prinzip der Retorsion (Vergeltungsrecht) anerkannt, wonach die Angehörigen bestimmter ausländischer Staaten denselben Rechtsnachteilen unterworfen werden können, denen in diesen Staaten Deutsche unterworfen sind. Das ALR. wies in Einl. §§ 43 ff. die Ausübung des Retorsionsrechts dem Richter zu. Die Reichsgesetzgebung hat es dagegen teils dem Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrats übertragen, so in Art. 31 EGBGB. (oben S. 75), § 12 des Reichspatentgesetzes vom 7. April 1891, § 5 Abs. 2 KO.; § 24 EGCPO.; teils dem Bundesrat allein, so in

---

[2]) Diese Gebiete waren auch sonst bevorzugt. Jeder Bundesangehörige war nach Art. 18 der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 (erläutert durch den Bundesbeschluß vom 23. Juni 1817) in allen Staaten des Deutschen Bundes zum Grunderwerbe zugelassen und von der gabella emigrationis und hereditatis befreit und nach dem Bundesbeschlusse vom 6. September 1832 gegen Nachdruck gleich dem Inländer geschützt. Diese Vorschriften sind formell durch die Auflösung des Deutschen Bundes an sich ebensowenig berührt worden, wie die Gesetze des ehemaligen Deutschen Reichs durch dessen Fortfall. Sie haben jedoch — abgesehen von dem in die Reichsurhebergesetze übergegangenen bevorzugten Schutze der ehemaligen Bundesangehörigen gegen Nachdruck, vgl. RG. vom 11. Juni 1870 § 62 sowie § 57 des Entwurfs eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Tonkunst, veröffentlicht 1899 — ihre praktische Bedeutung verloren, da auch anderen Ausländern gegenüber die Erschwerungen des Grunderwerbs und der Vermögensherausnahme überall fortgefallen sind. Immerhin könnte die Vorschrift der Bundesakte Art. 18 über die Zulassung der Bundesangehörigen zum Grunderwerbe noch praktisch werden, da Art. 88 EGBGB. die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt gelassen hat (also gemäß Art. 218 auch neue gestattet), welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen (S. 126).

§ 64 RGO. (Beschränkungen des Marktverkehrs der Ausländer).

Nicht zu verwechseln mit der Retorsion ist die Repressalie. Retorsion ist eine (an sich im Belieben jedes Staates stehende, also nicht als Unrecht aufzufassende) rechtliche Zurücksetzung von Ausländern, deren Heimatsstaat unsere Staatsangehörigen in der gleichen Weise rechtlich zurückgesetzt hat. Repressalie dagegen liegt vor, wenn den Staatsangehörigen eines fremden Staats in Verletzung eines anerkannten Rechtssatzes ein positives Unrecht zugefügt, zB. ihnen ihr Eigentum weggenommen wird, in Erwiderung eines Unrechts, das der ausländische Staat unseren Staatsangehörigen zugefügt hat. Bei der Retorsion wird gleiches mit gleichem vergolten; bei der Repressalie kann das uns zugefügte Unrecht in der gleichen Weise (ähnlich der strafrechtlichen Talion: „Auge um Auge, Zahn um Zahn") oder durch anderes Unrecht erwidert werden. Legen die Vereinigten Staaten von Nordamerika zB. auf deutsche Waren Eingangszölle (Mac Kinley Bill, 1890), so sind die von uns auf amerikanische Produkte gelegten Eingangszölle „Retorsionszölle"; wird in Marokko ein deutscher Unterthan ermordet und verweigert die Regierung die Genugthuung, so wäre die Beschlagnahme des in Deutschland befindlichen Vermögens marokkanischer Unterthanen eine Repressalie.

c. Der Wohnsitz.

Wohnsitz (domicilium) einer Person ist der Ort, den sie zum ständigen räumlichen Mittelpunkt ihrer Lebensthätigkeit erhoben hat[3]). Zur Begründung eines Wohnsitzes

---

[3]) L. 7. C. 10,40: In eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit; unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur; quo si rediit, peregrinari jam destitit.

Mit dem Wohnsitz ist nicht zu verwechseln der zuweilen rechtlich in Betracht kommende Wohnort, d. h. derjenige Ort, wo jemand thatsächlich eine Wohnung hat, ohne Rücksicht darauf, ob er daselbst

gehört also die Niederlassung an einem Orte mit dem Willen, diesen Ort fortan zum Lebensmittelpunkte zu wählen (animus remanendi). Daher erhält der Sträfling am Orte der Strafanstalt und nach AGBGB. Art. 14 das Gesinde am jeweiligen Dienstorte keinen Wohnsitz. Ebenso fällt der Wohnsitz fort, wenn die Niederlassung mit dem Willen, sie aufzugeben, aufgehoben wird (BGB. § 7 Abs. 3). Eine Person kann an mehreren Orten einen Wohnsitz haben (BGB. § 7 Abs. 2, zB. ein Gutsbesitzer, der eine Winterwohnung in der Stadt hat), aber auch nirgendwo (vagabundus), zB. wenn jemand unter Auflösung seines Haushalts und ohne die Absicht, an den bisherigen Wohnort zurückzukehren, sich auf Reisen begiebt, wobei dann aber vielfach (vgl. zB. CPO. § 16) der letzte Wohnsitz maßgebend bleibt. Wer nicht voll geschäftsfähig ist (S. 146), kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufgeben (BGB. § 8). Die Wahl des Wohnsitzes wird also, obgleich nur Rechtshandlung, nicht Rechtsgeschäft im eigentlichen Sinne (S. 97[12]), nach den für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften behandelt[4]). Manche Personen haben einen gesetzlich bestimmten Wohnsitz (domicilium necessarium), zB. Militärpersonen am Garnisonorte, sofern sie nicht nur zur Erfüllung ihrer Militärpflicht dienen oder selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können (Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 39 und BGB. § 9). Andere Personen haben einen durch den Wohnsitz eines Gewalthabers

---

seinen Lebensmittelpunkt hat (zB. Sommerwohnung); vgl. BGB. §§ 570 (Kündigung bei Versetzung von Beamten), 1354 (der Ehemann bestimmt Wohnort und Wohnung); CPO. §§ 130[1] (Angabe des Wohnorts einer Partei in Schriftsätzen), 174 (Zustellungsbevollmächtigter), 180 (Zustellung); RGO. § 55 (Begriff des Wandergewerbes). Einen anderen Gegensatz zum Wohnsitze bildet der Aufenthaltsort, d. h. der Ort, wo eine Person zu einer gegebenen Zeit sich thatsächlich befindet. Über seine rechtliche Bedeutung vgl. zB. CPO. §§ 16, 20, 57; StPO. §§ 8, 232; BGB. §§ 772, 773[2].

[4]) Das Wohnen an einem Orte gehört zu den sog. res merae facultatis, den Bethätigungen der natürlichen und bürgerlichen Freiheit.

bestimmten, sog. abgeleiteten Wohnsitz (domicilium derivativum). So „teilt" die Ehefrau regelmäßig den Wohnsitz des Ehemanns, das eheliche Kind den Wohnsitz des Vaters, das uneheliche den der Mutter (BGB. §§ 10, 11). Von Quasidomizil spricht man, wenn Personen (Dienstboten, Arbeiter, Studierende) an einem Orte längere Zeit, aber nicht für immer, ihren Aufenthalt nehmen (vgl. CPO. § 20, Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts, wegen vermögensrechtlicher Ansprüche). Dem Wohnsitze der physischen Person entspricht bei der juristischen der Sitz der Verwaltung (CPO. § 17, BGB. § 24). In Handelssachen kommt an Stelle des Wohnsitzes vielfach der Ort der Handelsniederlassung in Betracht (HGB. §§ 13, 29; CPO. § 21; KO. § 238).

Der Wohnsitz hat im BGB. seine frühere Bedeutung als Grundlage des Personalstatuts bei Statutenkollision, wie S. 78 erwähnt, eingebüßt, da an seine Stelle die Staatsangehörigkeit getreten ist. Er ist aber für den Civilprozeß (Gerichtsstand, CPO. §§ 12 ff., 899), das Vormundschaftsrecht (weite Entfernung des Wohnsitzes vom Vormundschaftsgerichte giebt einen Ablehnungsgrund, BGB. § 1786 [5]), das Gewerberecht (Hausierhandel, RGO. § 57 [b]), das Preßrecht (verantwortliche Redakteure periodischer Zeitschriften müssen im Deutschen Reiche wohnen, Reichspreßgesetz § 8), die Urheberrechte (ausländische Urheber werden geschützt, wenn ihre Werke bei Verlegern erscheinen, die ihre Handelsniederlassung im Deutschen Reiche haben, RG. vom 11. Juni 1870 § 61, ähnlich die übrigen Urhebergesetze), auch für den Strafprozeß (§§ 8, 471, forum domicilii) bedeutungsvoll geblieben. Über den mit dem Wohnsitze nicht immer zusammenfallenden Unterstützungswohnsitz vgl. II, 128.

d. Die Ehre.

Ehre (II, 457) im subjektiven Sinne (dignitas) ist die einer Person eigene sittliche Würde, im objektiven Sinn (existimatio) die äußere Anerkennung dieser Würde eines Menschen durch die anderen (l. 5 § 1 D. 50, 13: Existi-

matio est dignitatis inlaesae status, legibus ac moribus comprobatus).

Die Wertschätzung, die einer Person seitens ihrer Mitmenschen, insbesondere ihrer Standes- und Berufsgenossen zu teil wird, hat zu allen Zeiten auch die privatrechtliche Stellung beeinflußt.

Wie I, 66[4] und II, 458 dargelegt, unterschied das römische Recht drei Arten von Ehrenminderung, die in ihren Ursachen und Wirkungen ganz verschieden waren: die infamia juris, die infamia facti oder turpitudo und die nota censoria, während für das deutsche Recht Friedlosigkeit (Echtlosigkeit), Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Verächtlichkeit als besondere Rechtsinstitute in Betracht kommen.

Das moderne Recht kennt eine doppelte Art der Ehrenminderung: einmal als Folge gewisser Verurteilungen im Strafverfahren, also nach Art der infamia juris mediata und der Rechtlosigkeit, und andererseits als Folge eines sittlich verwerflichen Lebenswandels, also nach Art der turpitudo und der Bescholtenheit.

1. Die Voraussetzungen und Folgen der Verurteilung im Strafverfahren sind zunächst im StGB. §§ 31 ff. bestimmt. Hiernach ist zu unterscheiden:

α. Die Verurteilung zu Zuchthausstrafe hat ohne weiteres die dauernde Unfähigkeit zum Militärdienst und zur Bekleidung öffentlicher Ämter (wozu hier — anders wie in StGB. § 359 — auch Anwaltschaft, Geschworenen- und Schöffendienst zählen) zur Folge.

β. Im übrigen tritt als Folge strafgerichtlicher Verurteilung eine Ehrenminderung nicht von selbst[5]), sondern

[5]) Die Verurteilung eines Schwurpflichtigen wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht begründet für den Gegner ohne weiteres den Anspruch auf Widerruf der Zurückschiebung eines Parteieides (CPO. § 457) sowie auf Rücknahme eines auferlegten richterlichen Eides (CPO. 477, vgl. I, 407[50]). Dagegen muß auf die dauernde Unfähigkeit eines wegen wissentlichen Meineids Verurteilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, ausdrücklich erkannt werden (StGB. § 161). Ist dies irrtümlich unterlassen worden, so behält der Verurteilte die Fähigkeit zum eidlichen Zeugnis und Gutachten. Ist die Unfähigkeit in dem Urteil ausgesprochen, so tritt

nur dann ein, wenn ausdrücklich „auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" als Nebenstrafe erkannt ist. Dies muß geschehen: bei Meineid (StGB. § 161), schwerer Kuppelei (§ 181) und gewerbs- oder gewohnheitsmäßigem Wucher (§ 302 d und e). Es kann geschehen: neben Todesstrafe und Zuchthausstrafe stets, neben Gefängnisstrafe dagegen nur, wenn sie 3 Monate erreicht und ferner das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnisstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

Die Dauer des Ehrverlusts ist neben Todesstrafe und lebenslänglicher Zuchthausstrafe unbegrenzt; neben zeitiger Zuchthausstrafe kann sie 2—10, neben Gefängnisstrafe 1—5 Jahre betragen. Diese Fristen werden von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

Die Folgen der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte sind:

a. Dauernder Verlust (StGB. § 33) der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte sowie der öffentlichen Ämter, Würden, Titel (auch des Doktortitels, aber nicht mehr — wie nach PrStGB. vom 14. April 1851, S. 133[6] — der Adelsprädikate), Orden und Ehrenzeichen.

b. Unfähigkeit während der im Urteile bestimmten Zeit (StGB. § 34, vgl. EGGVGB. Art. 34): 1) Die Landeskokarde zu tragen; 2) in den deutschen Militärdienst einzutreten; 3) öffentliche Ämter usw. zu erlangen; 4) politische Rechte auszuüben; 5) Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein; 6) Vormund, Gegenvormund,

---

nicht etwa Straflosigkeit fernerer Meineide ein, wenn er unzulässigerweise vereidigt wird. Übrigens bezieht sich diese Eidesunfähigkeit nur auf die Ablegung eines Zeugnisses und die Erstattung von Gutachten. Die Zuschiebung eines Parteieides (Vertragsnatur des Schiedseides, I, 319[3]) und die Auflegung eines richterlichen Eides ist — immer unter den eingangs erwähnten Vorbehalten der §§ 457, 477 CPO. — nicht ausgeschlossen. Dagegen bestimmte c. 14 Causa 22 qu. 5, dem die Vorschrift des § 161 StGB. nachgebildet ist: Qui semel perjuratus fuerit, nec testis sit post hoc nec ad sacramentum accedat nec in sua causa vel alterius jurator existat.

Pfleger, Beistand der Mutter oder Mitglied eines Familienrats zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handelt und Vormundschaftsgericht und Familienrat einverstanden sind (vgl. BGB. § 1781[4]).

Außer diesen im Strafgesetzbuche bestimmten Folgen zieht die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte jedoch sowohl nach Reichs- wie nach Landesgesetzen[6]) noch weitere

[6]) a. Kraft Reichsgesetzes kann der der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig Erklärte als Schiedsrichter abgelehnt werden (CPO. § 1032 Abs. 3); auch kann ihm der Zutritt zu Gerichtssitzungen versagt werden (GVG. § 176). Er darf keine Handlungslehrlinge halten oder ausbilden (HGB. § 81, vgl. auch § 82 Abs. 2); kann von eingetragenen Genossenschaften ausgeschlossen werden (Genoss. G. v. 1. Mai 1889, Neufassung vom 20. Mai 1898, § 68); ist als Mitglied eingeschriebener Hülfskassen des Stimmrechts verlustig (RG. v. 7. April 1876 über die eingeschriebenen Hülfskassen § 21); ist als Mitglied von Innungen der Stimm- und Ehrenrechte beraubt; darf sich mit der Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren und Lehrlingen nicht befassen; auch kann die Approbation als Apotheker oder Medizinalperson für die Dauer des Ehrverlusts zurückgenommen werden (RGO. v. 1. Juli 1883 und Novelle vom 26. Juli 1897 §§ 93a, 106, 126, 53). Er darf nicht verantwortlicher Redakteur einer periodischen Zeitschrift sein (Reichspreßgesetz v. 7. Mai 1874 § 2) und verliert Stimmrecht und Wählbarkeit in den sozialpolitischen Organisationen (Krankenkassengesetz vom 15. Juni 1883 § 37, Unfallversicherungsgesetz v. 6. Juli 1884 §§ 34, 42, Invalidenversicherungsgesetz vom 19. Juli 1899, bisher 22. Juni 1889, § 88). Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft muß versagt werden, wenn der Antragsteller infolge strafgerichtlichen Urteils die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter dauernd verloren hat oder zur Zeit nicht besitzt; sie kann versagt werden, wenn er diese Fähigkeit früher verloren hatte (Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 §§ 5, 6).

Nach BGB. §§ 1318, 2237[2] „sollen" (vgl. S. 44[10]) der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärte Personen während der im Urteile bestimmten Zeit als Solennitätszeugen für den mündlichen Akt der Eheschließung und als Urkundszeugen für die Testamentserrichtung nicht zugezogen werden.

b. Auch die Landesgesetze knüpfen an den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte mehrfache Folgen. Diese sind insoweit durch das StGB. aufgehoben, als sie sich als Strafe darstellen. Deshalb ist zB. der im PrStGB. vom 14 April 1851 ausgesprochene Verlust des Adels als Folge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte beseitigt. Ob auch die sonstigen Folgen dieser Aberkennung durch das StGB. aufgehoben sind, hängt von der Beantwortung der Frage ab,

Beschränkungen der öffentlichen und privaten Rechtsfähigkeit teils dauernd, teils für die Zeit der Aberkennung nach sich.

Übrigens führt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte jedenfalls auch Bescholtenheit herbei, so daß die von ihr betroffenen Personen ferner noch den Zurücksetzungen der Bescholtenen unterliegen (s. u.).

Die als Folge eines Strafurteils eintretende Ehrenminderung wird durch eine ausdrücklich auch hierauf gerichtete Begnadigung beseitigt. Nur bleiben natürlich die gegenüber Dritten eingetretenen Veränderungen bestehen (vgl. ALR. II, 13 §§ 10, 11).

2. Die Voraussetzungen der Bescholtenheit sind gesetzlich nicht festzustellen. Bescholten ist eine Person, die in Folge eines in sittlicher Beziehung anstößigen Lebenswandels der öffentlichen Achtung verlustig gegangen ist. Die Voraussetzungen der Bescholtenheit lassen sich nur nach der Lage des einzelnen Falls vom Richter thatsächlich feststellen. Dagegen sind die Folgen gesetzlich bestimmt. Nach BGB. § 1568 bildet ehrloses oder unsittliches Verhalten eines Ehegatten einen Ehescheidungsgrund (ähnlich ALR. II, 1 § 707: Ergreifen eines schimpflichen Gewerbes). Ehrloses oder unsittliches Verhalten des Vaters rechtfertigt nach §§ 1635, 1666 das Eingreifen des Vormundschaftsrichters. Ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel ist nach § 2333 (vgl. § 2336) Grund zur Entziehung des Pflichtteils[7]). Unzuverlässigkeit wird bei Versagung oder

ob das StGB. die Folgen der Ehrenminderung als einer strafrechtlichen Materie im Sinne des § 2 EGStGB. ausschließlich hat ordnen wollen. Dies ist zu verneinen, und es sind daher zB. § 7 Pr. Städteordnung vom 30. Mai 1853 (Verlust des Bürgerrechts) sowie § 15 des Pr. Ges. betreffend die Rechtsverhältnisse der Studierenden vom 29. Mai 1879 (Ausschluß vom Universitätsstudium), § 6[2] des Jagdscheingesetzes vom 31. Juli 1895 (Versagung des Jagdscheins) in Geltung geblieben. Die Fälle des BGB. § 1568 (ehrloses oder unsittliches Verhalten als Ehescheidungsgrund) und §§ 1635, 1666 (Verlust der väterlichen Gewalt), gehören unter die Bescholtenheit (s. o).

[7]) Nicht aufgenommen hat das BGB. die gemeinrechtliche Pflichtteilsberechtigung der Geschwister, falls eine turpis persona im Testament eingesetzt war (II, 460[5]) und aus dem Pr. Recht den Aus-

Entziehung gewerblicher Konzessionen beachtet (RGO. §§ 30 ff.). Über (geschlechtliche) Unbescholtenheit eines verführten, noch nicht 16jährigen Mädchens als Voraussetzung der Bestrafung des Verführers vgl. StGB. § 182, über die Rechtsminderung infolge Konkurseröffnung I, 644.

e. Die Religion.

Während im römischen Recht Christen und Juden, im Mittelalter Nichtkatholiken, Ketzer und Juden Beschränkungen unterworfen wurden, ist im Deutschen Reiche die Religion seit dem Reichsgesetze „betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung" vom 3. Juli 1869 (II, 463[6]) für das Privatrecht fast bedeutungslos. Vor 1900 richteten sich in denjenigen Staaten, die nicht (wie Preußen, II, 702) ein einheitliches Ehescheidungsrecht hatten (z. B. Württemberg, Hamburg), die Ehescheidungsgründe nach der Konfession der Ehegatten, bei Mischehen desjenigen Ehegatten, der die Scheidung verlangte (ERG. 12, 235). Dies ist mit dem Inkrafttreten des BGB. (§§ 1564 ff.) fortgefallen.

Nach BGB. § 1779 (wie früher nach der PrVO. vom 5. Juli 1875 § 19[2]) soll bei der Wahl des Vormunds auf die Religion des Mündels Rücksicht genommen werden; gehört der Vormund nicht dem Bekenntnis an, in welchem das Mündel zu erziehen ist, so kann ihm die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels von dem Vormundschaftsgericht entzogen werden (BGB. § 1801). Vgl. auch § 618 (Rücksichtnahme des Dienstberechtigten auf die Religion der Dienstleute). Nicht beseitigt sind ferner diejenigen Vorschriften, nach denen der Erwerb gewisser, auf dem konfessionell gebliebenen Kirchenrechte beruhender Privatrechte von

---

schluß des Alimentationsrechts eines unehelichen Kindes, dessen Mutter in geschlechtlicher Beziehung beschollen war (PrG. vom 24. April 1854 §§ 9, 13; II, 710[8]). Dem § 21[5] der PrVO. vom 5. Juli 1875, wonach eine Person, die offenkundig einen unsittlichen Lebenswandel führt, zur Führung der Vormundschaft unfähig ist, entspricht etwa BGB. § 1779 Abs. 2, wonach das Vormundschaftsgericht eine nach ihren persönlichen Verhältnissen „geeignete" Person auswählen soll.

der Zugehörigkeit zu der betreffenden Konfession abhängt (zB. Kirchenstühle, Erbbegräbnisse, Patronatrechte, II, 320). Endlich kann die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion Bedingung einer Zuwendung sein. Nur darf eine solche Bedingung sich nicht als Beschränkung der Gewissensfreiheit darstellen; sonst ist sie als unsittlich zu behandeln (BGB. § 138)[8]).

f. Der Stand.

Stand ist eine in der menschlichen Gesellschaft bestehende engere Gemeinschaft von Personen, bei denen eine auf Natur oder Recht beruhende Gleichartigkeit der Lebensverhältnisse vorliegt (vgl. ALR. I, 1 § 2). Diese Gleichstellung kann

---

[8]) Zulässig ist also zB. eine Testamentsbestimmung: „Ich setze A. zu meinem Erben ein, falls er bei meinem Ableben noch Katholik ist." Unsittlich wäre aber eine Bestimmung: „Falls einer meiner Erben seinen Glauben wechselt, verliert er das ihm Zugewendete." Denn damit würde eine Einwirkung auf das Gewissen des Eingesetzten herbeigeführt werden, indem er durch den zu erwartenden Vermögensschaden sich veranlaßt sehen könnte, bei einer Konfession zu verharren, der er in seinem Innern nicht mehr angehört. Bei dieser Frage ist also die Fassung und Absicht der Bestimmung für die Entscheidung maßgebend.

Unberührt sind nach EGBGB. Art. 134 die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder geblieben. Für Mischehen gilt gemeinrechtlich auf Grund des Beschlusses des Friedensexekutionskongresses zu Nürnberg von 1650, daß die Kinder bis zur Erreichung des Unterscheidungsjahrs (annus discretionis), das nicht reichsgesetzlich festgestellt, aber regelmäßig auf das vollendete 14. Jahr angenommen wurde, in der Religion des Vaters erzogen werden sollen. Das ALR. II, 2 §§ 76 ff. bestimmte dagegen, daß bis zum 14. Jahre die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter in der der Mutter erzogen werden sollten. Um der hierdurch drohenden Spaltung der Familien vorzubeugen, verfügte jedoch schon die Deklaration vom 21. November 1803, daß alle Kinder in der Religion des Vaters zu erziehen seien. Verträge der Ehegatten über die religiöse Erziehung sind nichtig. Wohl aber können sich die Eltern über den den Kindern zu erteilenden Religionsunterricht einigen (ALR. II, 2 § 78). Dagegen können sie nicht den Austritt der Kinder aus der Kirche erklären; vielmehr können die Kinder dies nur persönlich nach Zurücklegung des annus discretionis thun (PrG. vom 14. Mai 1873 betreffend den Austritt aus der Kirche § 1).

durch Abstammung (Geburtsstand), Beschäftigung (Berufsstand), Vermögen (Besitzstand, zB. Stand der Großgrundbesitzer, der Agrarier) und Wohnort (Bürgerstand, Bauernstand) hervorgerufen werden.

Die Stände haben in früherer Zeit eine erhebliche Bedeutung auch für das Privatrecht gehabt.

In Rom (I § 15, Lehre vom status) haben die Unterschiede zwischen Patriziern und Plebejern (I, 36, 37), Senatoren und Rittern (I, 43), cives, Latini, peregrini (I, 92 ff.), Freien, Freigelassenen und Sklaven (I, 85 ff.) auch die privatrechtliche Stellung der Beteiligten wesentlich beeinflußt. In noch höherem Maße haben in Deutschland Geburtsstand (II §§ 5, 11), Wohnort (II, 95) und Beruf (II, 84) in die Privatrechtssphäre eingegriffen, was sich vor allem in ständischer Rechtsbildung (Stadtrecht, Landrecht, Hofrecht, II § 30) zeigte. Noch das ALR. behandelte den Bauern-, Bürger- und Adelstand in gesonderten Titeln, ALR. Teil II Titel 7, 8, 9.

Im modernen Rechte haben viele Umstände, die ehemals die Zusammenfassung zu Ständen veranlaßt haben, ihre rechtliche Bedeutung völlig eingebüßt. Zwischen Land und Stadt, arm und reich wird heute vom Recht kein Unterschied gemacht. Dagegen haben Geburt und Beruf auch heute noch eine gewisse Wirksamkeit für das bürgerliche Recht behalten.

1. Der Geburtsstand.

Wie II, 70, 119 ff. dargelegt, war bis in das 19. Jahrhundert die Zugehörigkeit zum hohen oder niederen Adel, Bürger- oder Bauernstande die Grundlage, auf der sich die privatrechtliche Stellung des Einzelnen aufbaute. Die durch diese Geburtsstände hervorgerufenen rechtlichen Unterschiede sind seit Ende des vorigen Jahrhunderts (französische Revolution 1789, 1848; PrVU. Art. 4: Standesvorrechte finden nicht statt) bis auf die folgenden, unbedeutenden Reste verschwunden.

α. Die Zugehörigkeit zum hohen Adel (II, 114[2]) gewährt auch heute noch gewisse, durch die Deutsche Bundes-

akte zugesicherte Bevorzugungen, die sich auf zwei Grundlagen, die körperschaftliche Verfassung des einzelnen hochadligen Hauses und die Zusammenfassung aller hochadligen Häuser zu einer bevorzugten Genossenschaft, zurückführen lassen. Der Behandlung des hochadligen Hauses als Körperschaft entspricht besonders die Aufrechterhaltung seiner Autonomie (S. 18). Auf der Anerkennung des hohen Adels als geschlossener Genossenschaft beruht die Ebenburt (II, 121). Vgl. über die Führung des hochadligen Namens § 19[3], über die einzelnen Bevorzugungen des hohen Adels und der aus ihm als engere Genossenschaft sich aussondernden Mitglieder der landesherrlichen Familien II, 114[2].

Erworben werden kann der hohe Adel seit Auflösung des ehemaligen Deutschen Reichs (II, 141) — abgesehen von dem Erwerbe der Souveränität, II, 115[2] — ausschließlich durch Abstammung von einem hochadligen Vater aus standesmäßiger Ehe, also nicht durch Verheiratung (ERG. 2, 145), Legitimation, Adoption oder Verleihung. Die Kinder aus einer mésalliance (Mißheirat, disparagium) folgen „der ärgeren Hand" (II, 81). Standesmäßig ist nach Gemeinem Privatfürstenrecht (S. 19) nur die Ehe zwischen Hochadligen; doch werden durch die Hausverfassungen und Observanzen einzelner (besonders neufürstlicher, II, 123) Häuser auch Ehen mit Angehörigen des niederen Adels oder sogar des Bürgerstands als ebenbürtig anerkannt. Ist übrigens eine unebenbürtige Ehe von den Agnaten als ebenbürtig ausdrücklich anerkannt, so wirkt diese — als Abänderung der Hausgesetze für den Einzelfall anzusehende — Anerkennung auch gegen Dritte. Die Kinder einer solchen Ehe sind also ebenbürtig und erbfolgefähig. Über die Ehe zur linken Hand vgl. II, 123.

Heiratet eine hochadlige Frau einen nicht ebenbürtigen Mann, so teilt sie während der Dauer der Ehe dessen Stand. Nach Trennung der Ehe lebt ihr hoher Adel wieder auf.

β. Der niedere Adel (II, 122) hat heute — abgesehen von dem bis 1900 partikularrechtlich (zB. in Ostpreußen und Pommern II, 802, 806) vorhanden gewesenen

Einfluß auf das Ehegüterrecht, welcher bei den vor 1900 abgeschlossenen Ehen noch in Frage kommen kann (S. 67) — nur noch insofern Bedeutung, als er vielfach bei Stiftungen, Ordensinstituten, Domkapiteln usw. zur Voraussetzung der Erbfolge- oder Aufnahmefähigkeit gemacht ist. Das Recht auf Familiennamen und Wappen ist im Civilprozesse verfolgbar; das gleiche Recht steht aber heute auch jedem Nichtadligen zu[9]) (unten § 19[b]).

Erworben wird der niedere Adel durch eheliche Abstammung von einem adligen Vater, durch legitimatio per subsequens matrimonium (II, 711), durch legitimatio per rescriptum principis, sofern sie nicht nur ad honores erfolgt (II, 712), durch Verheiratung („Ritters Weib hat Ritters Recht") und durch Verleihung („Nobilitierung"), auch mittelbar durch Verleihung bestimmter Orden[10]). Die

[9]) Strafrechtlich besteht dagegen ein Unterschied, insofern als nach StGB. § 360[8] die unbefugte Annahme eines Adelsprädikats stets, die unbefugte Führung eines bürgerlichen Namens dagegen nur dann strafbar ist, wenn sie einem zuständigen Beamten gegenüber erfolgt.

Übrigens ist aus dem Vorhandensein des „von" vor dem Familiennamen noch kein Schluß auf den Adel der Familie gerechtfertigt, da vielfach auch Bürgerliche ihrem Namen das „von" vorsetzten, um den Herkunftsort zu bezeichnen. Andererseits giebt es auch adlige Familien, die das „von" nicht annahmen (Knigge, Pflugk). Die Rang- und Quartierliste bezeichnet die adligen Offiziere mit einem „v."; bei den nichtadligen, die ein „von" vor ihrem Namen führen, ist das „von" ausgeschrieben.

Übrigens ist das Adelsprädikat selbst auch nicht maßgebend für die Zugehörigkeit zum hohen oder niederen Adel. Ebensowenig entscheidend ist die Titulatur. Es giebt Fürsten (Bismarck, Pleß), die zum niederen Adel gehören.

[10]) Der Verleihung gleich steht die Erneuerung eines verloren gegangenen oder nicht nachweisbaren Adels im Gegensatze zu der bloßen Anerkennung eines vorhandenen Adels; der Beweis des Adels kann auch durch unvordenkliche Führung erbracht werden (sog. Verjährungsadel). Nach ALR. II, 9 §§ 18 ff. (als öffentlich rechtliche Vorschrift aufrecht erhalten durch AGBGB. Art. 89[1]) ist adlig, wer oder wessen Vorfahren im Normaljahre 1740 im wirklichen Besitze des Adels sich befunden haben, und eine rechtliche Vermutung für den Geschlechtsadel ist gegeben, wenn jemand sich 44 Jahre ungestört des Adels bedient hat. Die Adelsangelegenheiten werden in Preußen durch das Herolds-

Adoption gewährt den Adel nicht; nach ALR. II, 2 § 684 (als Vorschrift des öffentlichen Rechts aufrechterhalten durch AGBGB. Art. 89[1]) bedarf es hierzu der landesherrlichen Verleihung. Das uneheliche Kind einer Adligen ist nicht adlig.

Der Adel geht **verloren** — er **ruht** also nicht bloß, wie der hohe Adel — durch Heirat mit einem Nichtadligen und durch Verzicht, nicht mehr jedoch beim Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte (S. 133[6]) oder Betrieb eines niederen Gewerbes.

Arten des niederen Adels sind:

a. **Uradel**, wenn die **väterlichen** Vorfahren seit unvordenklichen Zeiten adlig waren, und **Briefadel** (II, 78[6]), wenn der Adel nachweislich verliehen ist;

b. **Alter Adel** (Ahnenadel), wenn **alle** Vorfahren mehrerer Generationen adlig waren, im Gegensatze zum **neuen Adel**. Der Adel wird bewiesen durch die **Ahnenprobe**. Für die auf der Ahnentafel aufgeführten Personen ist die Ritterbürtigkeit (**Ritterprobe**, II, 78) und die eheliche Geburt (**Filiationsprobe**) nachzuweisen. Bismarck gehörte hiernach ebensowenig zum alten Adel, wie er aus dem S. 139[9] angeführten Grunde trotz seines Fürstentitels zum hohen Adel gehörte; denn seine Mutter war eine Bürgerliche, eine Tochter des Kabinettsrats Mencken;

c. **Erbadel**, wenn der Adel auch auf die Nachkommen übergeht, und **persönlicher Adel**. Im Mittelalter galten die Doctores legum als des persönlichen Adels teilhaftig (II, 78[6]). Auch heute noch ist (zB. in Württemberg und Bayern) der persönliche Adel (Verdienstadel) mit gewissen Ämtern und Orden verbunden. Dagegen ist mit der Verleihung des Hohen Ordens vom Schwarzen Adler in Preußen und des Ordens der Eisernen Krone in Österreich der erbliche Adel verknüpft.

---

amt bearbeitet. In anderen Staaten (Österreich, Bayern, Württemberg) werden nur die in die **Adelsmatrikel** eingetragenen Familien als adlig anerkannt.

2. Der Berufsstand.

Der Berufsstand hat auch heute noch eine Bedeutung für die privatrechtliche Stellung des Einzelnen[11]), insofern gewisse Gruppen von Rechtssätzen ausschließlich für bestimmte Berufsstände gelten.

α. Die gewerblichen Beziehungen der Kaufleute richten sich in erster Linie nach dem HGB.[12]), diejenigen der sonstigen Gewerbetreibenden nach der Reichsgewerbeordnung. Für die Seeleute haben das Handelsgesetzbuch

---

[11]) Das ALR. hatte den „Bauer- und gemeinen Bürgerstand" in 2 Punkten hervorgehoben. Die dazu zu rechnenden Personen sollten nach I, 6 § 112 wegen erlittener Schmerzen ein billiges Schmerzensgeld fordern dürfen und nach II, 1 § 701 wegen geringerer Thätlichkeiten nicht geschieden werden. Nach Einführung der Verfassung wurde wegen VU. Art. 4 („Alle Preußen sind vor dem Gesetz gleich. Standesvorrechte finden nicht statt") der Fortbestand dieser Vorschriften angezweifelt. Das Obertribunal sprach sich für die Weitergeltung aus, da die Vorschriften des ALR. keine wahren Standesvorrechte schafften, sondern nur die in gewissen Bevölkerungskreisen vorhandene Empfindungsweise in Rücksicht zögen. Vgl. auch noch ALR. II, 1 §§ 83, 837, II, 2 § 626. Das BGB. hat diese Besonderheiten beseitigt; vgl. BGB. §§ 847, 1568.

[12]) Das alte HGB. (II, 426) enthielt zwar großen Teils Vorschriften, die allein für Kaufleute bestimmt waren (vgl. zB. Art. 8—10, 15 ff., 28 ff., 272—274, 289—291, 297, 306, 309 ff.). Die Anwendung vieler Rechtssätze, insbesondere des vierten Buchs („Von den Handelsgeschäften") war dagegen durch die Art des Rechtsgeschäfts (Handelsgeschäft im materiellen Sinne), nicht durch den Beruf der dabei Beteiligten bedingt (vgl. zB. Art. 283—288, 292—296, 307 u a.) und erstreckte sich deshalb auch auf Nichtkaufleute. Das neue HGB. ist nun zu einem wahren Gesetzbuche des Handelstands umgewandelt worden. Dies konnte um so eher geschehen, als viele der durch das alte HGB. eingeführten Rechtsgedanken, zB. die Sicherung des Erwerbs beweglicher Sachen (Art. 306), die Formfreiheit (Art. 317), die bindende Kraft des Antrags (Art. 318 ff.) durch Übernahme in das BGB. (vgl. §§ 932 ff., 145 ff. und unten § 46) zu allgemeinem Recht erhoben sind. Das neue HGB. macht daher auch nicht, wie das alte HGB., einen Unterschied zwischen objektiven oder absoluten (Art. 271) und (gewerbemäßig vorgenommenen) subjektiven oder relativen (Art. 272) Handelsgeschäften, sondern kennt nur eine Art solcher und bestimmt in § 343: Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören.

Buch IV sowie die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872, für die Binnenschiffer die Reichsgesetze vom 15. Juni 1895 betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei, für die Bergleute die landesrechtlichen Berggesetze (II, 637) Sondernormen aufgestellt. Die Zusammenfassung gewerblicher Berufsgenossen ist insbesondere gelegentlich der sozialpolitischen Arbeiterschutzgesetze (Krankenkassen-, Unfallversicherungsgesetze, unten § 17[e]) erfolgt.

β. Für die Militärpersonen sind die im rR. vorhanden gewesenen vielfachen materiellen Besonderheiten (zB. im Testamentsrechte) größtenteils beseitigt. Bestehen geblieben sind aber zB.: die privilegierte Form der Testamentserrichtung im Felde (R.Milit.Ges. vom 2. Mai 1874 § 44, vgl. auch EGBGB. Art. 44), das als impedimentum impediens (II, 672) zu betrachtende Erfordernis des Ehekonsenses sowie des Konsenses zur Übernahme von Vormundschaften und zu Gewerbebetrieben (R.Milit.Ges. §§ 40—43; BGB. §§ 1315, 1784), der notwendige Wohnsitz und Gerichtsstand (BGB. § 9, CPO. §§ 14, 20), die erleichterte Wohnungskündigung bei Versetzungen (BGB. § 570), sowie Besonderheiten bei Ladungen, Zustellungen, Zwangsvollstreckungen[13]). Beseitigt sind durch das BGB. die par-

---

[13]) Vgl. CPO. § 172 (Zustellungen für Unteroffiziere und Gemeine erfolgen an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde); 201 (Zustellungen an Personen eines im Auslande befindlichen oder mobilen Truppenteils oder Kriegsschiffs mittels Ersuchens der vorgesetzten Kommandobehörde); 378, 380, 390, 409 (die Ladung einer Person des Soldatenstands erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde, die Festsetzung und Vollstreckung einer Strafe bei Ungehorsam oder Zeugnisweigerung durch das Militärgericht, die Zwangsvorführung eines ungehorsamen Zeugen durch die Militärbehörde); 752 (die Zwangsvollstreckung gegen aktive Militärpersonen darf erst nach Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde erfolgen); 790 (Zwangsvollstreckung in Kasernen usw. erfolgt auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts durch die Militärbehörde); 811[7—8] (Unpfändbarkeit der Dienstgegenstände, anständiger Kleidung sowie eines gewissen Geldbetrags); 850[8] (Unpfändbarkeit des Diensteinkommens, pfändbar — und nach BGB. §§ 400, 411 abtretbar — ist nur $^1/_3$ des 1500 Mk. übersteigenden Betrags);

tikularrechtlichen Vorschriften über den Konsens zu Darlehen (ALR. I, 11 § 678 ff.).

Zu den Militärpersonen gehören nach der Anlage zum Militärstrafgesetzbuche vom 20. Juni 1872:

a. die Personen des Soldatenstands (d. h. die Offiziere, Unteroffiziere, Gemeinen, die Mitglieder des Sanitätskorps und des Maschineningenieurkorps);

b. die Militärbeamten.

Dagegen gehören die Civilbeamten der Militärverwaltung nicht zu den Militärpersonen, wohl aber zum aktiven Heere (R.Milit.Ges. vom 2. Mai 1874 § 38). Das aktive Heer umfaßt hiernach: die Militärpersonen des Friedenstands, die aus dem Beurlaubtenstand eingezogenen sowie die in Kriegszeiten aufgebotenen oder freiwillig eingetretenen Personen und endlich die Civilbeamten der Militärverwaltung.

Die Besonderheiten des Militärrechts beziehen sich teils auf das ganze aktive Heer (zB. die Befugnis zum Feldtestament, S. 142), teils nur auf die Personen des Soldatenstands (zB. R.Milit.StGB. §§ 14—42), teils sogar nur auf die Militärpersonen des Friedensstands (zB. das Erfordernis des Ehekonsenses, S. 142).

γ. Für öffentliche Beamte kommen, abgesehen von den ihr Verhältnis zum Staat ordnenden Sonderrechtsnormen (zB. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873, vgl. I, 64[7]), einzelne besondere Bestimmungen zur Anwendung, vgl. zB. BGB. §§ 570 (Kündigung des Mietsverhältnisses bei Versetzungen), 839 ff. (Schadensersatz bei Verletzungen der Amtspflicht), 1784, 1888 (Konsens zur Übernahme einer Vormundschaft). Über Zwangsvollstreckungsprivilegien öffentlicher Beamten vgl. CPO. §§ 811[7—8], 850[8], 910 und Anm. 13; über Einschränkungen der Zeugnispflicht CPO. § 376, StPO. § 53; über das Erfordernis der Genehmigung zum Gewerbebetriebe RGO. § 12,

---

904[2], 905[2] (Unzulässigkeit und Unterbrechung der Haft gegen mobil gemachte Militärpersonen); 912 (Vollstreckung der Haft gegen aktive Militärpersonen durch Ersuchen der vorgesetzten Militärbehörde).

R.Beamt.Ges. § 16; über die actio syndicatus gegen Beamte I, 331[18]; über die sachlich ausschließliche Zuständigkeit der Civilkammer des Landgerichts für derartige Klagen sowie für Klagen der Beamten gegen den Fiskus vgl. I, 198.

§ 13. Die Handlungsfähigkeit.

a. Allgemeines[1]).

Handlungsfähigkeit (S. 107) ist die einer Person vom Recht zuerkannte Fähigkeit, Handlungen mit rechtlicher Wirksamkeit vorzunehmen, d. h. durch Willensäußerungen bestimmend in den Rechtszustand einzugreifen. Die juristischen Handlungen sind — unter Außerachtlassung der sonstigen, nicht unter einen gemeinsamen Begriff zusammenzufassenden und einheitlichen Normen nicht unterstehenden Rechtshandlungen, S. 96[12] — Rechtsgeschäfte und Delikte, und man unterscheidet demgemäß betreffs der Handlungsfähigkeit: Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit. Nicht alle Personen sind in gleicher Weise handlungsfähig; vielmehr wird die Handlungsfähigkeit der natürlichen Per-

[1]) Die Darstellung weicht hier von dem sonst befolgten Systeme des BGB. aus Zweckmäßigkeitsgründen ab. Das BGB. hat nämlich den allgemeinen Begriff „Handlungsfähigkeit" verworfen, weil die darunter vereinigten Begriffe, insbesondere die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften (Geschäftsfähigkeit) und sonstigen Rechtshandlungen (S. 96[12]) und die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen (Deliktsfähigkeit) gemeinsamen Grundsätzen nicht in einem Maße unterliegen, daß die Annahme eines einheitlichen Begriffs gerechtfertigt sei. Daher sind im Titel „Natürliche Personen" (§§ 2 ff.) nur einzelne der Thatsachen behandelt (Alter, Geisteskrankheit), die für Geschäfts- und Deliktsfähigkeit in gleicher Weise maßgebend sind, während die Folgen des Vorliegens solcher Thatsachen für die Geschäftsfähigkeit in den diese betreffenden Titel (Buch I, 3. Abschnitt, 1. Titel, §§ 104 ff.), für die Deliktsfähigkeit in den Titel „Unerlaubte Handlungen" (Buch II, 7. Abschnitt, 25. Titel, §§ 823 ff.) verwiesen sind.

Eine planmäßige und die geschichtliche Entwickelung verfolgende Darstellung kann jedoch einer einheitlichen Zusammenfassung nicht entbehren. In dem vorliegenden Paragraphen ist diese gegeben, während die einzelnen, die Geschäftsfähigkeit und die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen regelnden Lehren bei den betreffenden Titeln darzustellen sind; vgl. bezüglich der Geschäftsfähigkeit unten §§ 38 ff.

sonen — juristische Personen sind nur durch Vermittelung physischer Personen handlungsfähig, unten § 15 b. 2. — von bestimmten Thatsachen gänzlich aufgehoben, von anderen beschränkend beeinflußt, und zwar zum Teil betreffs der Geschäfts-, zum Teil betreffs der Deliktsfähigkeit. Hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit wird hierbei zuweilen die Fähigkeit einer Person, ihre Rechtslage zu verbessern (Erwerbsfähigkeit) anders behandelt, als die Fähigkeit, ihre Rechtslage durch Aufgabe von Rechten oder Übernahme von Pflichten zu verschlechtern (Veräußerungs- und Verpflichtungsfähigkeit). Eine Unterart der Verpflichtungsfähigkeit ist die Fähigkeit, sich durch Verträge zu verpflichten, welche als Voraussetzung der Wechselfähigkeit (WO. Art. 1) und Prozeßfähigkeit (CPO. § 52) bedeutungsvoll ist (S. 107 [2]).

Mit der Handlungsfähigkeit nicht zu verwechseln ist die Verfügungsbefugnis, d. h. das Recht zur rechtswirksamen Vornahme einer Handlung betreffs eines bestimmten Rechtsobjekts. Diese Verfügungsbefugnis beruht auf einem subjektiven Recht an diesem Gegenstande, während die Handlungsfähigkeit eine durch das objektive Recht geordnete Eigenschaft ist. Fehlt es an einem derartigen subjektiven Recht, oder ist das bestehende Recht durch konkurrierende Rechte eines Anderen beschränkt, so kann eine Verfügung über das Rechtsobjekt regelmäßig Rechtswirkung nicht haben. Ein Nichteigentümer überträgt daher an einer verkauften fremden Sache nicht Eigentum, von einzelnen Ausnahmen abgesehen (S. 98), und die Abtretung einer Forderung von Seiten eines Nichtberechtigten ist wirkungslos [2]). Aber auch die Verfügung über eigene Rechtsobjekte kann, zB. durch die Rechtsstellung des Berechtigten (so für eine Ehefrau) sowie durch Veräußerungsverbote, Arrest, Einleitung der Zwangsvollstreckung über ein Grundstück oder Konkurseröffnung (I, 636) beschränkt sein.

[2]) Doch können derartige Verfügungen unter Umständen nachträglich wirksam werden, BGB. §§ 184 Abs. 1, 185 Abs. 2. Vgl. unten § 55.

b. Als Thatsachen, die die Handlungsfähigkeit aufheben oder beschränken, kommen in Betracht: Alter, Gesundheit, Geschlecht, Familienstand.

1. Das Alter.

α. Das Gemeine Recht hat, wie II, 464 dargelegt, die Altersstufen des späteren römischen Rechts unter Berücksichtigung der durch die Reichspolizeiordnung von 1548 getroffenen Änderungen übernommen und unterscheidet hiernach:

a. Infantes (qui fari non possunt) unter 7 Jahren sind gänzlich handlungsunfähig, also erwerbs-, veräußerungs-, verpflichtungs- und deliktsunfähig; nur wird ihnen aus praktischen Rücksichten der Erwerb des Besitzes durch Tradition, insbesondere im Fall einer Schenkung, nachgelassen (l. 3 C. 7, 32).

b. Die infantia majores zwischen 7 und 25 Jahren sind in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt. Betreffs ihrer Geschäftsfähigkeit gelten sie als erwerbsfähig, aber nicht als selbständig (d. h. ohne Genehmigung ihrer Gewalthaber) veräußerungs- und verpflichtungsfähig. Der früher bedeutsame[3]) Unterschied zwischen impuberes

[3]) Puberes minores waren im röm. Recht ursprünglich völlig handlungsfähig und, sofern sie nicht unter patria potestas standen, vormundschaftsfrei. Und zwar galten Mädchen mit vollendetem 12. Jahre stets unbestritten als puberes, während die Pubertätsgrenze für Knaben sich nach dem von der Familie zu bestimmenden Zeitpunkte der Annahme der toga virilis an Stelle des Knabenkleides, der toga praetexta, bestimmte. Noch zur Zeit der Rechtsschulen (I, 127) wollte die Schule der Sabinianer die Geschlechtsreife des Knaben (habitus corporis) entscheiden lassen, während die der Prokulianer das vollendete 14. Jahr als Pubertätsgrenze gelten lassen wollte. Justinian hat diesen berühmten Schulstreit zu Gunsten der Prokulianer entschieden.

Durch die lex Plaetoria (186 v. Chr.) war inzwischen die Vollendung des 25. Jahrs bedeutsam geworden. Den minores viginti quinque annis (s. annorum) wurde nämlich durch dieses Gesetz einmal eine Einrede (exceptio legis Plaetoriae) gegen von ihnen zu ihrem Schaden eingegangene Geschäfte, andererseits das Recht gewährt, sich für bestimmte Rechtsakte unter den Schutz eines curator zu stellen. Durch das prätorische Recht erhielten Minderjährige ferner

(7—12 und 14 Jahre, I, 128) und minores (12 und 14—25 Jahre) hatte seit der Reichspolizeiordnung von 1548 nur die Bedeutung behalten, daß puberes minores ehemündig und selbständig testamentsfähig waren. Bezüglich der Deliktsfähigkeit blieb die Unterscheidung zwischen impuberes und puberes auch fernerhin von Einfluß, indem die letzteren unbedingt, die impuberes dagegen nur dann für ihre unerlaubten Handlungen (civilrechtlich) haftbar gemacht werden konnten, wenn sie die zur Erkenntnis der

---

die in integrum restitutio gegen nachteilige Geschäfte, die sie (selbst noch an ihrem 26. Geburtstage vor der Geburtsstunde, Fall der naturalis computatio s. u.) abgeschlossen hatten (I, 311). Mark Aurel verstattete den minoris XXV annis die Wahl eines Kurators ohne besondere Veranlassung, bestimmte aber ferner, daß sie für gewisse Rechtsakte (Prozeßführung, Zahlungsempfang, Decharge, d. h. Entlastung des Vormunds) einen Kurator sich erbitten müßten. Die Geschäftsfähigkeit des minor war durch die Stellung desselben unter die cura eines Kurators im übrigen noch nicht beschränkt (l. 101 D. 45, 1: Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari). Erst Diokletian führte in der viel bestrittenen l. 3 C. 2,21 eine Beschränkung der unter Kuratel stehenden minores ein, indem er sie den entmündigten Verschwendern gleichstellte und somit ohne Konsens ihres Kurators für veräußerungs- und (nach der richtigen Meinung auch) verpflichtungsunfähig erklärte. Nicht unter cura stehende minores blieben verpflichtungsfähig, ihnen wurde aber die in integrum restitutio gewährt. Den Abschluß bildete die auf die Reichspolizeiordnung von 1548 gestützte Rechtsentwickelung, welche alle Minderjährigen von 7—25 Jahren, und zwar nach der Praxis sowohl die unter väterlicher Gewalt stehenden als die bevormundeten, für erwerbsfähig, aber veräußerungs- und verpflichtungsunfähig erklärte. Damit war auch der für das römische Recht wichtige Unterschied in der Form der Mitwirkung des Tutors oder Kurators bei den vom Mündel vorgenommenen Rechtsgeschäften beseitigt. Nach rR. konnte die auctoritatis interpositio (Erteilung der Zustimmung) vom Tutor nur mündlich, in Gegenwart des Mündels und unmittelbar bei dessen Erklärung erfolgen, während die Genehmigungserklärung des Kurators (consensus curatoris) vor, während oder nach der Erklärung des Mündels geschehen konnte und formlos war. Nach der dem modernen Recht eigentümlichen unmittelbaren Stellvertretung handelt der Vormund regelmäßig für den Mündel, nicht neben ihm. Die neben der Willenserklärung des beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen etwa erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt formlos (so auch BGB. §§ 107, 182).

Rechtswidrigkeit erforderliche Einsicht besaßen, „doli capaces" waren, was bei den „pubertati proximi" vermutet wurde.

Eine vorzeitige Volljährigkeit konnte nach Gemeinem, wie schon nach rR., durch venia aetatis (Volljährigkeitserklärung) seitens des Vormundschaftsgerichts (früher des Kaisers) herbeigeführt werden. Die für volljährig Erklärten waren voll veräußerungs- und verpflichtungsfähig, nur waren sie bei Veräußerung ihrer Immobilien an die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts gebunden. Die Volljährigkeitserklärung setzte Vollendung des 20. Jahrs bei Männern, des 18. bei Frauen und Antrag des Minderjährigen voraus.

Keine Beziehung zur Handlungsfähigkeit hatte die „plena pubertas" von 18 Jahren bei Männern, 14 bei Frauen, um die der pater adoptans älter sein sollte, als der adoptandus, und welche bei „bis zur Pubertät" vermachten Alimenten als Endpunkt gelten sollte[4]).

[4]) Das ALR. folgte im wesentlichen dem späteren Gemeinen Rechte. Nur setzte es den Pubertätstermin für beide Geschlechter gleichmäßig auf das 14. Lebensjahr, den Großjährigkeitstermin auf das 24. (für Juden 20.) Lebensjahr fest. Es unterschied Kinder bis zum 7., Unmündige bis zum 14., Minderjährige bis zum 24. Lebensjahr (ALR. I, 1 §§ 25 ff.). Kinder waren schlechthin handlungsunfähig; für schuldhafte Handlungen hafteten sie nur subsidiär hinter den Aufsichtspersonen und beschränkt (I, 6 §§ 41 ff.); an sie erfolgende Geschenke konnte jedoch jeder Dritte annehmen, auch ohne Vertretungsbefugnis (I, 11 § 1060). Zwischen Unmündigen und Minderjährigen wurde weder für die Geschäfts-, noch für die Deliktsfähigkeit ein Unterschied gemacht. Mehr als 7 Jahre alte waren erwerbs-, aber ohne Zustimmung des Gewalthabers nicht veräußerungs- und verpflichtungsfähig (I, 4 §§ 20 ff., I, 5 § 14) und hafteten für ihre schuldhaften Handlungen; nur subsidiär hafteten bei vernachlässigter Erziehung Vater und Mutter (ALR. II, 2 §§ 139—146). Die Erreichung der Mündigkeit von 14 Jahren hatte nur in Ausnahmefällen eine Bedeutung: Mündige durften nämlich testieren, allerdings bis 18 Jahren nur mündlich zu Protokoll (ALR. I, 12 §§ 16, 17), konnten Religion (II, 2 § 84) und Beruf (II, 2 § 111) wählen und waren nach AGO. I, 10 § 230 eidesmündig. Ehemündigkeit trat nach ALR. II, 1, § 37 bei Männern mit dem 18., bei Weibern mit dem 14. Lebensjahr ein. Venia aetatis durch das Vormundschaftsgericht war nach dem 20. Jahre zulässig.

β. Das BGB. folgt im allgemeinen der neueren preußischen, in Anm. 4 dargestellten Rechtsentwickelung. Nach BGB. § 2 tritt die Volljährigkeit[5]), wie schon bisher nach dem RG. vom 17. Februar 1875, mit dem vollendeten 21. Lebensjahr ein. Die Volljährigkeitserklärung erfolgt (§§ 3—5) nach vollendetem 18. Jahre durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts nach Einwilligung des Minderjährigen und seines Gewalthabers und nach Anhörung der Verwandten oder Verschwägerten (§ 1847) unter der Voraussetzung, daß dadurch das Beste des Minderjährigen befördert wird. Der für volljährig Erklärte erhält in jeder Beziehung, also zB. auch hinsichtlich der Verfügung über Grundstücke, die rechtliche Stellung eines Volljährigen. Natürlich gilt der für volljährig Erklärte nicht als 21 Jahr alt. Das BGB. hat zwar die in l. 4 C. 2, 44 aufgestellte Rechtsvermutung nicht aufgenommen, daß eine rechtsgeschäftlich von der Erreichung der Volljährigkeit abhängig

---

Diese Grundsätze waren durch neuere Gesetze erheblich geändert worden. Durch PrG. vom 9. Dezember 1869 (später ersetzt durch das RG. vom 17. Februar 1875) wurde der Eintritt der Großjährigkeit auf das 21. Jahr herabgesetzt. Die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger wurde durch PrG. vom 12. Juli 1875 für die ganze Monarchie einheitlich geregelt. Die Großjährigkeitserklärung wurde durch §§ 61, 97 PrVO. vom 5. Juli 1875 schon mit dem 18. Lebensjahre zulässig und führte die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen in jeder Beziehung mit sich. Die Eidesmündigkeit wurde durch CPO. §§ 393, 473, StPO. § 56 auf das 16., die Ehemündigkeit durch das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 § 28 auf das 20., für Frauen auf das 16. Jahr heraufgesetzt.

[5]) Das BGB. unterscheidet nur zwischen Minderjährigen (bis zum 21. Lebensjahr) und Volljährigen (BGB. §§ 2 ff., nicht wie man bisher sagte „Groß"jährigen). Der Sprachgebrauch vor 1900 war sehr schwankend. Insbesondere verstand man unter „Mündigen" bald nur die Volljährigen, bald auch die puberes minores, unter „Unmündigen" bald die Minderjährigen überhaupt, bald nur die impuberes. Das BGB. vermeidet den Ausdruck Mündigkeit überhaupt, wohl aber verwendet es den Begriff Entmündigung zur Bezeichnung der Entziehung der Geschäftsfähigkeit. Man spricht ferner von Straf-, Eides-, Ehemündigkeit, wenn man volle strafrechtliche Zurechnung, Fähigkeit zur Eidesleistung und zur Eheschließung ausdrücken will (StGB. § 56, CPO. §§ 393[1], 473, StPO. § 56[1]; Reichspersonenstandsgesetz § 28).

gemachte Rechtswirkung erst mit der natürlichen Volljährigkeit eintreten solle. Ebensowenig gilt aber etwa die umgekehrte Vermutung, daß jede in Testament oder Vertrag an die Volljährigkeit geknüpfte Rechtswirkung schon mit der Volljährigkeitserklärung eintrete. Vielmehr ist nach Lage des einzelnen Falls zu entscheiden, ob das Rechtsgeschäft die Erreichung eines gewissen Lebensalters oder die Erlangung einer gewissen Rechtsstellung als das die Wirkungen herbeiführende Ereignis hat bezeichnen wollen. Das BGB. selbst macht in den §§ 1303 ff. einen Unterschied zwischen Volljährigkeit und Erreichung des 21. Lebensjahrs. Nach § 1303 ist der für volljährig Erklärte ehemündig; hat er aber noch Eltern, so bedarf er bis zum 21. Lebensjahre noch deren Einwilligung zur Eheschließung, die vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann (§ 1308, der insofern also noch Bedeutung hat, S. 37[2]). Die hausverfassungsmäßigen oder landesgesetzlichen Bestimmungen über den Beginn der Volljährigkeit der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern werden durch die Vorschriften des BGB. nicht berührt (oben S. 19[5], vgl. RG. vom 17. Februar 1875, sowie Art. 57 EGBGB.).

Der einzelnen Partikularrechten (Bayern, Bremen) entstammende Satz: „Heirat macht mündig" ist vom BGB. nicht aufgenommen (S. 61). Die väterliche oder vormundschaftliche Fürsorge für verheiratete minderjährige Töchter oder Mündel beschränkt sich aber auf die die Person betreffenden Angelegenheiten (BGB. §§ 1633, 1800).

Der Einfluß der Erreichung der verschiedenen Altersstufen auf die Handlungsfähigkeit ist dem Systeme des BGB. entsprechend (S. 144[1]) erst in der Lehre von der Geschäftsfähigkeit (unten § 38) und von den unerlaubten Handlungen darzustellen. Hier genüge der Hinweis, daß:

a. Kinder, die das 7. Lebensjahr nicht vollendet haben, geschäftsunfähig (BGB. § 104[1]) und deliktsunfähig (BGB. § 828 Abs. 1) sind;

b. Minderjährige von 7—21 Jahren erwerbs-, aber ohne ihre gesetzlichen Vertreter nicht veräußerungs- und verpflichtungsfähig sind (BGB. §§ 106 ff.);

c. Minderjährige von 7—18 Jahren für Schaden, den sie einem Anderen zufügen, nur verantwortlich sind, sofern sie bei der Begehung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht haben (BGB. § 828 Abs. 2). Sind sie hiernach nicht verantwortlich, so haften sie subsidiär, hinter etwa haftbaren aufsichtspflichtigen Dritten, und auch nur in beschränktem Maße (BGB. § 829).

Die Testierfähigkeit (BGB. § 2229) beginnt mit dem vollendeten 16. Lebensjahre; jedoch können Minderjährige nur durch mündliche Erklärung vor Richter oder Notar, nicht holographisch oder durch Übergabe einer Schrift, letztwillig verfügen (BGB. §§ 2238, 2247; vgl. betreffs des Testamentszeugnisses § 2237[1]). Die Ehemündigkeit beginnt für Männer mit der Volljährigkeit, für Frauen mit dem vollendeten 16. Lebensjahre (BGB. § 1303). Um eine „plena pubertas" von 18 Jahren muß der Annehmende älter sein als der zu Adoptierende (BGB. § 1744). Für die Berechnung des Lebensalters ist vorgeschrieben, daß der Tag der Geburt mitgerechnet wird (BGB. § 187 Abs. 2). Die Volljährigkeit tritt demnach mit dem Beginne des „21. Geburtstags" ein.

In welcher Weise die verschiedenen Altersstufen nach Reichsrecht[6]) und Preußischem Recht[7]) in das Rechtsleben

---

[6]) Altersstufen im Reichsrechte:

2. Lebensjahr: erste Impfung (Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874 § 1);

vollendetes 6 Lebensjahr: Übergang der Sorge für einen Sohn aus geschiedener Ehe, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind, auf den Vater (BGB. § 1635);

vollendetes 7. Lebensjahr: Ende der Kindheit (BGB. §§ 104, 828);

vollendetes 12. Lebensjahr: Beginn der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit (StGB. § 55); Revaccination der Schüler (R.-Impfgesetz. § 1);

vollendetes 13. Lebensjahr: Beginn der Zulässigkeit der Beschäftigung in Fabriken (RGO. § 135 in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1891);

vollendetes 14. Lebensjahr: Anhören des Mündels bei der Entlassung aus dem Staatsverbande (BGB. § 1827); Einwilligung in die Ehelichkeitserklärung (BGB. § 1728) und die Annahme an

eingreifen, ist für die wichtigsten Fälle unten zusammengestellt. Über die Übergangsbestimmungen für die vor 1900 erlagten Handlungsfähigkeit vgl. S 61.

Kindesstatt (BGB. § 1750); Zulassung zum Schiffsdienst (Reichsseemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 5); Aufhören des besonderen strafrechtlichen Schutzes (StGB. § 176[3]); vgl. §§ 42[b], 60[b], 135 RGO. in d. Fass. der Novelle v. 6. 8. 1896;

vollendetes 16. Lebensjahr: Ehemündigkeit der Frauen (BGB. § 1303, ebenso früher R.Personenstandsg. § 28); Ende der Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes (BGB. § 1708); Testierfähigkeit des Minderjährigen (BGB. § 2229); Eidesmündigkeit (CPO. §§ 393, 473, StPO. § 56); Ende des strafrechtl. Schutzes gegen Verführung (StGB. § 182) und der Notwendigkeit einer Verteidigung in Strafkammersachen (StPO. § 140); Beginn der Invaliditäts- und Altersversicherung (RG. vom 19. Juli 1899 § 1); vergl. RGew.Ordn. § 135;

vollendetes 17. Lebensjahr: Beginn der Wehrpflicht (Bundesgesetz betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November 1867 § 3);

vollendetes 18. Lebensjahr: Zulässigkeit der Volljährigkeitserklärung (BGB. § 3); Anhören des Mündels bei wichtigen Geschäften (BGB. § 1827); volle Deliktsfähigkeit (BGB. § 828); Strafvolljährigkeit (StGB. § 56); selbständiges Antragsrecht (StGB. § 65, EGBGB. Art. 34); Ende der Straflosigkeit bei Inceſt (StGB. § 173); selbständiger Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes (RG. vom 12. März 1894 §§ 10, 22, früher 24. Lebensjahr II, 128); vergl. RGO. §§ 106, 120;

begonnenes 20. Lebensjahr: normaler Beginn der Militärpflicht (RV. Art. 59);

vollendetes 20. Lebensjahr: Ende der durch den Strafrichter angeordneten Zwangserziehung (StGB. § 56);

vollendetes 21. Lebensjahr: Volljährigkeit (BGB. § 2); Ehemündigkeit der Männer (BGB. § 1303, früher 20. Lebensjahr, R.Personenstandsg. § 28); Endigung der väterlichen Gewalt (BGB. § 1626) und des Erfordernisses elterlicher Genehmigung zur Eingehung der Ehe (BGB. § 1305) und Annahme an Kindesstatt (BGB. § 1747); Fortfall der die Testierfähigkeit beschränkenden §§ 2238 Abs. 2, 2247 BGB; Fortfall des Arbeitsbuchs (RGO. § 107); vergl. StGB. §§ 65, 174[1], 237, 301, 302;

vollendetes 25. Lebensjahr: Beginn des aktiven und passiven Wahlrechts zum Reichstage (Reichstagswahlgeſ. v. 31. Mai 1869 §§ 1, 4); vgl. RGO. § 57a (Wandergewerbeschein);

vollendetes 30. Lebensjahr: Fähigkeit zum Amt eines Schöffen (GVG. § 33), Geschworenen (GVG. § 85), Handelsrichters

2. Die Gesundheit.

Während Mängel der körperlichen und geistigen Gesundheit die Rechtsfähigkeit nur in verschwindendem Maße

---

(GVG. § 113) und Gewerbegerichtsvorsitzenden (Gewerbegerichtsges. v. 29. Juli 1890 § 10);

vollendetes 31. Lebensjahr: frühester Zeitpunkt der Todeserklärung (BGB. § 14);

vollendetes 35. Lebensjahr: Fähigkeit, Reichsgerichtsrat (GVG. § 127) sowie Mitglied des Reichsmilitärgerichts zu werden (Militärgerichtsordn. v. 1. 12. 98 § 80;

31. März des 39. Lebensjahres: Ende der Landwehrpflicht (vergl. II, 203);

vollendetes 45. Lebensjahr: Ende der Landsturm- und damit der Wehrpflicht (II, 203);

vollendetes 50. Lebensjahr: Beginn der Fähigkeit zur Annahme an Kindesstatt (BGB. § 1744);

vollendetes 60. Lebensjahr: Ablehnungsgrund für Vormundschaften (BGB. § 1786[2]);

vollendetes 65. Lebensjahr: Ablehnungsgrund für das Schöffen- und Geschworenenamt (GVG. §§ 35[5], 85); Zulässigkeit der Zwangspensionierung von Reichsbeamten (R.BeamtenGes. vom 31. März 1873 § 60a);

vollendetes 70. Lebensjahr: Herabsetzung der Verschollenheitsfrist (BGB. § 14); Beginn der Altersrente (Invalidenversicherungsgesetz vom 19. Juli 1899 § 15).

[7]) Altersstufen im Preußischen Rechte nach 1900:

vollendetes 5. Lebensjahr: Beginn der Schulpflicht (ALR. II, 12 § 43);

vollendetes 6. Lebensjahr: Frühester Zeitpunkt der durch den Vormundschaftsrichter für erforderlich zu erklärenden Zwangserziehung (Gesetz betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder vom 13. März 1878 § 1);

vollendetes 14. Lebensjahr: annus discretionis betreffs der Religion (S. 136[8]); ist gemäß Art. 134 EGBGB. unberührt geblieben;

vollendetes 18. Lebensjahr: Volljährigkeit des Königs und der Prinzen (II, 45[3]); normales Ende der Zwangserziehung (Gesetz v. 13. März 1878 § 10; äußerste Grenze: Volljährigkeit);

vollendetes 24. Lebensjahr: Beginn des aktiven Wahlrechts zum Abgeordnetenhause (II, 183[11])

vollendetes 30. Lebensjahr: Wählbarkeit zum Abgeordnetenhaus (PrVU. Art. 74); Fähigkeit zum Herrenhausmitglied (II, 182[11]); Fähigkeit zum Oberverwaltungsgerichtsrat (Ob.Verw.Ger.Ges. vom 2. Aug. 1880 § 17);

(vgl. über die Lehns- und Erbfolgefähigkeit II, 604, 738, über die Thronfolge PrVU. Art. 56) beeinflußt haben, sind sie für die Handlungsfähigkeit stets von erheblicher Bedeutung gewesen. Ein Mangel der Gesundheit, der an der Vornahme eines Rechtsgeschäfts hindert, hieß im rR. morbus sonticus.

α. Körperliche Gebrechen.

a. Nach rR. konnten Taube, Stumme und Blinde einer Pflegschaft (cura debilium personarum) unterstellt werden, ohne daß sie dadurch jedoch in ihrer eigenen Handlungsfähigkeit beschränkt wurden. Blinde durften nur mündlich zu Protokoll und unter Zuziehung eines achten Zeugen (octavus testis subscriptor) oder Notars, Stumme nur schriftlich sua manu testieren. Taubstummgeborenen fehlte die testamenti factio activa gänzlich.

b. Das deutsche Recht verbot die Vergabungen fahrender Habe auf dem Siechbette (II, 464) und gestattete Kampfesunfähigen die Wahl eines Kampfesvormunds (II, 731).

c. Nach Preußischem Recht erhielten Taube, Stumme und Blinde einen Vormund, wenn sie durch ihr Gebrechen an der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert waren (PrVO. § 81[3]) und standen dann den Unmündigen gleich (ALR. I, 5 § 25). Blinde und Taubstumme mußten ihre schriftlichen Verträge gerichtlich unter Zuziehung eines Beistands aufnehmen lassen (ALR. I, 5 § 171). Taubstumme konnten testieren, falls sie sich mündlich oder schriftlich verständlich machen konnten; Blinde testierten nur mündlich zu Protokoll (ALR. I, 12 §§ 26, 113). Diese Schutzvorschriften sind durch das BGB. größtenteils beseitigt.

---

vollendetes 35. Lebensjahr: Fähigkeit, Mitglied des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs zu werden (I, 179[5], Kgl. Verordnung v. 1. August 1879 betreffend die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden § 2);

vollendetes 65. Lebensjahr: Zulässigkeit der Zwangspensionierung nichtrichterlicher Beamter (Pensionsgesetz v. 27. März 1872 §§ 1, 30).

b. Nach BGB. § 1910 kann ein nicht unter Vormundschaft stehender Volljähriger einen Pfleger erhalten, wenn er infolge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Stumme können ein Testament nur durch Übergabe einer Schrift errichten (BGB. § 2243). Taubstumme sind strafrechtlich (StGB. § 58) und civilrechtlich (BGB. § 828) für ihre Strafthaten und unerlaubten Handlungen nur haftbar, falls sie die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der von ihnen begangenen Handlungen oder der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besitzen.

Nach CPO. § 1032 Abs. 3 können Taube und Stumme als Schiedsrichter vom Gegner abgelehnt werden.

β. Geisteskrankheit.

Wie S. 144 erwähnt, ist Handlungsfähigkeit die Fähigkeit zu rechtswirksamen Willensäußerungen. Schon das römische und ältere deutsche Recht hat daher geistig Kranke für handlungsunfähig erklärt und unter Vormundschaft (cura furiosi) gestellt. Jedoch sind nach dem römischen und dem darauf beruhenden Gemeinen Rechte die Handlungen der Geisteskranken rechtsbeständig, wenn sie in lichten Zwischenräumen (lucida intervalla) erfolgen.

Das Preußische Recht hat einmal eine förmliche Feststellung der Geisteskrankheit durch Richterspruch (Entmündigung) eingeführt, andererseits im Gegensatze zum Gemeinen Recht aus Gründen der Rechtssicherheit ausgesprochen, daß ein Entmündigter bis zur Aufhebung der Entmündigung dauernd handlungsunfähig ist, daß angebliche lucida intervalla also nicht zu berücksichtigen sind (ALR. I, 4 § 25).

Das bei der Entmündigung zu beobachtende Verfahren ist schon seit 1879 reichsrechtlich durch die CPO. Buch VI, Dritter Abschnitt „Verfahren in Entmündigungssachen", §§ 645—687, geordnet (I, 440). Voraussetzungen und Wirkungen der Entmündigung richten sich seit dem 1. Januar 1900 nach dem BGB., während sie vorher landesgesetzlich geregelt waren.

a. Voraussetzungen und Wirkungen der Entmündigung.

Entmündigt werden kann nach § 6[1] BGB., „wer infolge von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag".

Die wirtschaftliche Voraussetzung der Entmündigung ist also die Unfähigkeit eines Menschen, seine Angelegenheiten zu besorgen. Hierbei ist nicht nur an den Abschluß von Rechtsgeschäften zu denken; sondern alles ist in Betracht zu ziehen, was das Wohl des Kranken angeht, soweit die Angelegenheit überhaupt unter den Schutz und die Fürsorge der Rechtsordnung gestellt ist und somit die Entmündigung von Einfluß auf dieselbe sein kann. Hierher gehören zB. die körperliche Pflege des Kranken, die Sicherung seines Vermögens und die Vorkehrung dagegen, daß er in civil- und strafrechtliche Konflikte verwickelt werde.

Zu dieser wirtschaftlichen Voraussetzung der Entmündigung muß eine medizinische hinzukommen, die Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. Es ist davon auszugehen, daß die geistige Bethätigung des Menschen von einem normal entwickelten, unversehrten Gehirn abhängig ist, daß somit alle Geisteskrankheiten in der Regel Gehirnkrankheiten sind. Die Erkenntnis dieser Krankheiten ist Sache der Psychiatrie, und die Hauptaufgabe dieser Wissenschaft für das juristische Gebiet ist, aus den erkannten Anzeichen einer Erkrankung eine möglichst sichere Schlußfolgerung auf die Art und Dauer des einzelnen Krankheitsfalls zu ziehn, damit der Richter in der Lage ist, festzustellen, welche Rechtsfolgen das BGB. an den vorhandenen Zustand knüpft.

Das BGB. unterscheidet folgende Grade der geistigen Störung:

1) die Geisteskrankheit schlechthin (§§ 6[1], 104[3], 1569);
2) die Geistesschwäche (§§ 6[1], 114);
3) die dauernde krankhafte Störung der Geistesthätigkeit, welche die freie Willensbestimmung ausschließt (§§ 104[2], 827);

4) die vorübergehende Störung der Geistesthätigkeit (§§ 105 Abs. 2, 1325);
5) die geistigen Gebrechen (§ 1910 Abs. 2)[8]).

Das BGB. ist nicht bemüht gewesen, sich bei der Feststellung dieser Grade der geistigen Störung der medizinischen Wissenschaft anzuschließen, sondern es ist umgekehrt Sache dieser, auf die Unterscheidungen des BGB. einzugehen und dem Richter die Möglichkeit zu verschaffen, festzustellen, welche Art der geistigen Störung im Sinne des BGB. im einzelnen Falle vorliegt.

1) Nur Geisteskrankheit und Geistesschwäche lassen eine Entmündigung zu. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das BGB. das Wort „Geisteskrankheit" in einem doppelten Sinne gebraucht. Einmal bedeutet Geisteskrankheit jede erweisbare Gehirnerkrankung, welche psychische Störungen nach sich zieht, so im § 1569 (Ehescheidung wegen Geisteskrankheit). Sodann bedeutet dieser Ausdruck diejenige ausgeprägte Form der Gehirnerkrankung, welche den Menschen zur selbständigen vernünftigen Besorgung seiner Angelegenheiten vollkommen unfähig macht, und diese Geisteskrankheit im engeren Sinn ist in BGB. § 6[1] gemeint. Hierher gehören namentlich die Paralyse, Idiotie, Paranoia und schwere Epilepsie. Unheilbarkeit wird nicht gefordert.

2) Geistesschwäche im Sinne des BGB. ist anzunehmen, wenn jemand, ohne daß bei ihm lebhafte Ausbrüche einer akuten Gehirnerkrankung auftreten, von einer dauernden Geisteskrankheit befallen ist, welche entweder ein Zurückbleiben in der geistigen Entwickelung ist (geistige Stumpfheit, Imbecillität, Blödsinn) oder die geistigen Fähigkeiten allmählich zerrüttet (Altersblödsinn, Gedächtnisverlust)[9]).

---

[8]) Nicht als Unterarten geistiger Anomalien sind die Verschwendung (BGB. § 6[2]), Trunksucht (BGB. § 6[3]) und Bewußtlosigkeit (BGB. §§ 105 Abs. 2, 827, 1325) zu bezeichnen, aber sie stehen mit den geistigen Störungen im engsten Zusammenhange.

[9]) Schon das rR. unterschied zwischen furor, dementia (Wahnsinn) und fatuitas (Blödsinn) und erkannte lucida intervalla nur bei den furiosi an. Auch das ALR. unterschied zwischen Wahnsinnigen und Blödsinnigen, aber nicht nach der Art, sondern nach dem Maße

Der wegen Geisteskrankheit Entmündigte ist gleich einem Kinde völlig geschäftsunfähig (BGB. § 104[3]). Der wegen Geistesschwäche Entmündigte dagegen ist (gleich einem Minderjährigen S. 150) erwerbs-, aber nicht veräußerungs- und verpflichtungsfähig (BGB. § 114); er kann nicht Vormund oder Mitglied des Familienrats sein (BGB. §§ 1780, 1865), auch kein Testament errichten, und zwar schon von Stellung des Antrags an, wohl aber ein errichtetes widerrufen (§§ 2229, 2253). Über sonstige Folgen der Entmündigung vgl. BGB. §§ 1418[3], 1425, 1428, 1542, 1547, 1685.

Alle Entmündigten erhalten einen Vormund (§ 1896); auch kann nach § 1906 ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, unter „vorläufige Vormundschaft" gestellt werden.

Solange jemand entmündigt ist, werden hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit seine Gesundung oder angebliche lucida intervalla nicht berücksichtigt. Andererseits ist die Entmündigung aber auch nur die äußerliche Feststellung der Geisteskrankheit.

3) Völlig geschäftsunfähig ist nämlich ferner auch, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (BGB. § 104[2]). Hierher gehören diejenigen Fälle, in welchen eine Entmündigung wohl erfolgen kann, aber noch nicht erfolgt ist oder auch nicht erfolgen soll, etwa, weil baldige Besserung des Kranken erhofft wird.

4) Nichtig sind ferner Willenserklärungen, welche im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit abgegeben werden (BGB. § 105 Abs. 2). Derartige Störungen können vorkommen

---

der Störung der Geistesthätigkeit, indem es als Wahnsinnige diejenigen bezeichnete, „welche des Gebrauchs ihrer Vernunft völlig beraubt sind", als Blödsinnige diejenigen, „welchen das Vermögen, die Folgen ihrer Handlungen zu überlegen, mangelt" (I, 1 §§ 27 ff.). Die Wahnsinnigen waren den Kindern unter 7 Jahren, die Blödsinnigen den Unmündigen unter 14 Jahren gleichgestellt.

bei neurastheniſchen Zuſtänden, Hyſterie, Trunkenheit, Fieber, tranſitoriſchem und circulärem Irreſein. Geringfügige Alterationen, wie Ärger, Wut, Zorn, genügen nicht. Auch müſſen ſie im Geſundheitszuſtande des Menſchen ſelbſt liegen. Ein vom Gegner eingejagter Schrecken (metus) begründet daher nur Anfechtbarkeit der abgegebenen Willenserklärung (BGB. § 123, unten § 40), keine Nichtigkeit aus § 105 Abſ. 2. Nur die von dem in einem ſolchen Zuſtande vorübergehender Störung der Geiſtesthätigkeit Befindlichen *abgegebenen* Willenserklärungen ſind nichtig. Gehen ihm empfangsbedürftige (unten § 37 b. 1.) Willenserklärungen zu, ſo iſt deren Abgabe wirkſam.

5) *Geiſtig gebrechlich* iſt, wer nur *einzelne* ſeiner Angelegenheiten oder einen *beſtimmten Kreis* derſelben nicht zu beſorgen vermag.

Der geiſtig Gebrechliche kann nicht entmündigt, ſondern es kann für ihn mit ſeiner Einwilligung ein Pfleger beſtellt werden, welcher dann innerhalb des bei der Beſtellung abzugrenzenden Kreiſes ſein geſetzlicher Vertreter iſt (BGB. §§ 1910, 1920).

Betreffs der *Deliktsfähigkeit* iſt die Thatſache der Entmündigung überhaupt unerheblich[10]). Vielmehr kann, wer Schaden zufügt, ſeine Verantwortlichkeit dafür nur durch den ihm auch trotz einer erfolgten Entmündigung obliegenden Nachweis abwenden, daß er die ſchädigende Handlung „in einem die freie Willensbeſtimmung ausſchließenden Zuſtande krankhafter Störung der Geiſtesthätigkeit" vorgenommen hat (BGB. § 827). Die Delikts-

[10]) Auch für die *ſtrafrechtliche* Zurechnung iſt es gleichgültig, ob der Thäter entmündigt iſt oder nicht. Vielmehr kommt es nur darauf an, ob er zur Zeit der begangenen ſtrafbaren Handlung geiſteskrank war; nur dann iſt nach StGB. § 51 ein Strafausſchließungsgrund vorhanden. Hat alſo jemand im Zuſtande der Geiſteskrankheit eine ſtrafbare Handlung begangen, ſo iſt er freizuſprechen. Hat dagegen ein ſelbſt entmündigter Geiſteskranker in einem lichten Augenblicke gehandelt, ſo iſt er ſtrafbar; nur iſt nach StPO. § 203 das Verfahren, falls er wieder in Geiſteskrankheit verfallen iſt, vorläufig einzuſtellen. Über Aufſchiebung der Strafvollſtreckung gegen Geiſteskranke vgl. StPO. §§ 485, 487.

fähigkeit ist also für den Entmündigten während der lucida intervalla vorhanden.

b. Entmündigungsverfahren.

Zuständig für die Entmündigung ist ausschließlich (I, 442) das Amtsgericht, bei dem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand (I, 206) hat. Die Entmündigung erfolgt durch Beschluß des Amtsgerichts als Akt der streitigen Gerichtsbarkeit auf den Antrag bestimmter Personen (CPO. § 646: Ehegatte, gesetzlicher Vertreter, welcher die Sorge für die Person hat, Verwandte, Staatsanwalt). Die die CPO. beherrschende Verhandlungsmaxime gilt für das Entmündigungsverfahren nicht; vielmehr hat das Gericht die zur Feststellung des Geisteszustands erforderlichen Ermittelungen von Amtswegen zu veranstalten (CPO. § 653). Lehnt das Amtsgericht nach der regelmäßig erforderlichen Vernehmung des zu Entmündigenden (CPO. § 654) und der stets notwendigen Anhörung von Sachverständigen (CPO. § 655) die Entmündigung ab, so steht dem Antragsteller und dem Staatsanwalte die sofortige Beschwerde (I, 506) zu (CPO. § 663). Der die Entmündigung aussprechende Beschluß des Amtsgerichts dagegen kann nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel, sondern nur durch eine gegen den Staatsanwalt zu richtende (CPO. § 666) Anfechtungsklage beim übergeordneten Landgerichte (CPO. § 665) binnen Monatsfrist (CPO. § 664) angegriffen werden. Wird auf die Anfechtungsklage der Entmündigungsbeschluß durch rechtskräftiges Urteil aufgehoben, so wirkt dies ex tunc, d. h. deklaratorisch, insofern die inzwischen von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam bleiben. Ebenso bleiben aber auch die von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte voll wirksam (BGB. § 115). In ähnlicher Weise erfolgt, falls infolge von Gesundung des Geisteskranken der Grund der Entmündigung wegfällt (BGB. § 6 Abs. 2), die Wiederaufhebung der Entmündigung durch Beschluß des Amtsgerichts (CPO. § 676) auf Antrag des Entmündigten, seines gesetzlichen Vertreters, dem die

Sorge für seine Person zusteht, oder des Staatsanwalts (CPO. § 675). Der die Entmündigung aufhebende Beschluß kann vom Staatsanwalt mittels sofortiger Beschwerde (CPO. § 678), der die Wiederaufhebung der Entmündigung ablehnende Beschluß vom gesetzlichen Vertreter, dem Staatsanwalt sowie einem dem Entmündigten vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts beizuordnenden Rechtsanwalt mittels Klage angefochten werden (CPO. § 679). Die Klage ist demnach bei jeder dem zu Entmündigenden oder Entmündigten ungünstigen Entscheidung zugelassen.

Das Nähere vgl. I, 440 ff.

γ. Verschwendungssucht.

Nach deutschem und römischem Rechte konnten Verschwender — d. h. (nach ALR. I, 1 § 30) Personen, welche „durch unbesonnene oder unnütze Ausgaben oder durch mutwillige Vernachlässigung ihr Vermögen beträchtlich vermindern oder sich in Schulden stecken“ [11]) — durch obrigkeitliche Anordnung (bonis interdicere des Prätors, Beschluß des Gerichts) in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt und unter Vormundschaft (cura prodigi) gestellt werden, indem sie wie Geisteskranke angesehen wurden.

Nach BGB. § 6 [2] ist die Vergeudung des Vermögens nur dann Entmündigungsgrund, wenn dadurch die Gefahr des *Notstands* hervorgerufen wird. Unter Notstand ist die Vermögenslage zu verstehen, in welcher es dem Verschwender an Mitteln zum standesgemäßen Unterhalte für sich und seine Familie fehlt. Der entmündigte Verschwender steht in

---

[11]) Ähnlich l. 1 pr. D. de curatoribus 27,10: Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est; sed solent hodie praetores vel praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi. Ursprünglich war nur die Vergeudung der bona paterna Entmündigungsgrund.

Übertreibend sagt l. 40 D. de R. J. 50, 17: Furiosi vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Ansehung seiner Geschäftsfähigkeit dem wegen Geistesschwäche Entmündigten (S. 158) gleich, Er erhält nach BGB. § 1896 (vgl. auch § 1906) einen Vormund und ist ebenso wie nach Gemeinem Recht (§ 2 I, 2, 12) testierunfähig (BGB. § 2229, während das ALR. I, 12 §§ 27 ff. ihm die freie, letztwillige Verfügung über die Hälfte seines Vermögens verstattete). Wohl aber kann der Entmündigte mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und, falls dieser ein Vormund ist, mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen (BGB. § 2275 Abs. 2; über den Rücktritt vom Erbvertrage vgl. BGB. § 2296) und eine Ehe eingehen (BGB. § 1304).

Das Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung weicht von dem wegen Geisteskrankheit im wesentlichen nur darin ab, daß eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft regelmäßig nicht stattfindet (CPO. § 680, vgl. aber § 684 Abs. 3 und § 686 Abs. 3), und daß die Entmündigung wegen Verschwendung und deren (nach dauernder Besserung des Verschwenders zulässige, vgl. BGB. § 6) Wiederaufhebung öffentlich bekannt zu machen sind (CPO. § 687); vgl. I, 448.

Auch ohne Entmündigung knüpfen sich an verschwenderische Lebensweise Rechtsfolgen nach BGB. §§ 1468^4, 1495^4, 1509, 1542 (Aufhebung der Gütergemeinschaft) sowie 2338 (Beschränkung des Pflichtteils).

δ. Trunksucht.

Sinnlose Trunkenheit schließt nach BGB. §§ 105 Abs. 2, 827 (wenn unverschuldet), 1325, wie schon nach Gemeinem Recht und ALR. (I, 4 § 28), die Handlungsfähigkeit und strafrechtliche Verantwortlichkeit (StGB. § 51) für die Dauer der eingetretenen Bewußtlosigkeit aus. Trunksucht bildet aber nach BGB. § 6^3 außerdem einen — erst durch das BGB. neu eingeführten — Entmündigungsgrund, sofern der Trunkenbold „seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstands aussetzt oder die Sicherheit Anderer ge-

fährdet". Der wegen Trunksucht Entmündigte steht betreffs seiner Handlungsfähigkeit dem wegen Geistesschwäche Entmündigten gleich. Das Verfahren ist das gleiche, wie bei der Entmündigung wegen Verschwendungssucht; das Amtsgericht kann bei Aussicht auf Besserung die Beschlußfassung aussetzen (CPO. § 681). Über die Bestrafung des Trunkenbolds vgl. StGB. §§ 361[5], 362.

3. Das Geschlecht.

In weit erheblicherem Maße als hinsichtlich der Rechtsfähigkeit (S. 122 ff.) waren Frauen von altersher in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt. Nach älterem römischem (wie deutschem II, 465) Rechte wurden sie, soweit sie nicht der patria potestas oder manus eines Vaters oder Ehemanns unterstanden („propter sexus infirmitatem et forensium rerum ignorantiam"), dauernd einer Geschlechtsvormundschaft (tutela mulierum) unterworfen. Zwar stand die Verwaltung ihres Vermögens ihnen selbst zu. Für gewisse Rechtsgeschäfte (Dosbestellung, Erbschaftsantritt, Veräußerung von res mancipi, Testamentserrichtung, gerichtliche Handlungen, I, 225) bedurften sie jedoch gleich den Unmündigen (S. 147[3]) der auctoritatis interpositio ihres Vormunds.

Wie im deutschen (II, 465), so wurde auch im römischen Rechte die Geschlechtsvormundschaft später beseitigt; dagegen erhielten sich einzelne dem römischen Recht entstammende Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Frauen bis zum Inkrafttreten des BGB. Abgesehen von der Unfähigkeit zum Solennitätszeugnis (S. 164) und der Berücksichtigung des Rechtsirrtums (S. 47) gehörten hierher die Interzessionsbeschränkungen, d. h. die Erschwerung des Eintritts in fremde Verbindlichkeiten (sog. „weibliche Rechtswohlthaten", „beneficia muliebria"). Aber auch diese Beschränkung, die verschiedene Entwickelungsabschnitte durchgemacht hat[12]), gehört seit dem 1. Jan. 1900 völlig der Geschichte an.

[12]) Durch Edikte von Augustus und Claudius wurde die Interzession (Bürgschafts- oder Schuldübernahme) zunächst der Ehefrauen

Gegenwärtig hat das Geschlecht, abgesehen von der Stellung einer Frau als Ehefrau und von den S. 123 erwähnten Besonderheiten, keinen Einfluß auf die Rechtsstellung einer Person. Nach BGB. können Frauen auch als Eheschließungs- (BGB. § 1318) und Testamentszeugen (BGB. § 2237) zugezogen werden (unten § 41[8]), während nach Gemeinem Recht (vgl. auch ALR. I, 12 § 115) Solennitätszeugen nur Männer sein durften.

4. Der Familienstand.

In welcher Beziehung die Stellung einer Person in ihrer Familie ihre Rechtslage beeinflußt, ist im einzelnen gelegentlich der Besprechung des Verhältnisses der Eheleute

---

für ihre Ehemänner, dann durch das S. C. Vellejanum (46 v. Chr.) der Frauen überhaupt verboten. Gegen Klagen aus übernommenen Verbindlichkeiten wurde den Frauen eine privilegierte (I, 525[12]) exceptio S. C. Vellejani gewährt, es sei denn, daß die Frau den Gläubiger getäuscht oder die Interzession gegen Entgelt geleistet hatte. Die Interzession war hiernach nicht ipso jure nichtig, sondern nur ope exceptionis anfechtbar (I, 275). Justinian dagegen führte Nichtigkeit jeder Weiberinterzession ein, die nicht öffentlich (instrumento publice confecto et a tribus testibus subsignato) beurkundet war, und bestimmte endlich in Novelle 134, von der die Glossatoren einen Auszug als Authentica „Si qua mulier" zu l. 22 C. ad S. C. Vellejanum 4, 29 machten, daß Interzessionen von Ehefrauen für ihre Ehemänner stets, also auch bei Beobachtung der vorgeschriebenen Form, nichtig sein sollten. Bei der Rezeption wurden diese Grundsätze dahin verändert, daß die Interzession stets gültig sein sollte, wenn die Frau sie eidlich bestärkt oder in einer öffentlichen Urkunde nach Belehrung (Certioration) auf die ihr zustehende Rechtswohlthat verzichtet hatte.

Im 19. Jahrhundert sind die Interzessionsbeschränkungen der Frauen fast völlig beseitigt worden. Für Handel und Gewerbe treibende Frauen geschah dies durch Reichsgesetze (altes HGB. Art. 6, RGO. § 11, altes Genossenschaftsges. § 23), im übrigen partikularrechtlich, für ganz Preußen, also auch für dessen gemeinrechtliche Teile, durch Gesetz vom 1. Dezember 1869. Das ALR. hatte in I, 14 §§ 221 ff. die Bürgschaften der Frauen von gerichtlicher Form und Belehrung seitens des Richters abhängig gemacht. Bis zum 1. 1. 1900 bestanden Interzessionsbeschränkungen für Frauen nur in Württemberg, Reuß und Lippe. Das BGB., das keinerlei Sonderstellung der Frau in dieser Hinsicht anerkennt, hat auch diese Reste mit seinem Inkrafttreten beseitigt.

zu einander und zu den Kindern darzulegen. Die Beschränkungen, denen Frau und Kinder durch ihre Stellung als Ehefrau und Hauskinder unterworfen sind, stellen sich weniger als Beschränkungen ihrer Handlungsfähigkeit, wie als Entziehung der alleinigen Verfügungsbefugnis (S. 145) über gewisse Teile ihres Vermögens (Eingebrachtes, vgl. BGB. §§ 1395 ff., nicht freies Kindesvermögen nach ALR. II, 2 §§ 201 ff.), dar. Eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit enthielt die auf dem S. C. Macedonianum (II, 720) beruhende Bestimmung des Gemeinen Rechts, daß selbst großjährige Hauskinder darlehensunfähig seien, was im ALR. II, 2 §§ 168 ff. zu einer allgemeinen Verpflichtungsunfähigkeit derselben ausgebildet war. Nach BGB. § 1626 erlischt die elterliche Gewalt dagegen mit der Volljährigkeit. Über alles dies ist im Familienrechte zu sprechen.

Zweiter Titel: Juristische Personen (BGB. §§ 21—89).

§ 14. Allgemeines.

a. Begriff der juristischen Person.

Die Rechtsfähigkeit des einzelnen Menschen ist zeitlich begrenzt (S. 112). Die menschliche Gesellschaft bedarf jedoch zur Erreichung der Zwecke, die sie zu erfüllen berufen ist, dauernder Einrichtungen, deren Bestand von dem Schicksale der einzelnen Person unabhängig sein muß. Derartige Einrichtungen können ihre Ziele, die Interessen eines größeren oder kleineren Kreises zu fördern, nur erreichen, wenn sie einer rechtlichen Selbständigkeit teilhaftig, d. h. rechtsfähig sind. Solche mit einer eigenen Rechtsfähigkeit ausgestattete Rechtsgebilde nennt man im Gegensatze zu den rechtsfähigen Individuen, den natürlichen Personen, seit Anfang des 19. Jahrhunderts *juristische Personen*. Früher waren die Ausdrücke fingierte, mystische, moralische Personen üblich [1]).

[1]) Als „moralisch" bezeichnete man im 18. Jahrhundert alles „transcendente", über das unmittelbar Erfaßbare Hinausgehende. Auch

Juristische Person ist hiernach jedes Rechtssubjekt, das nicht Einzelmensch ist.

Das Bedürfnis derartiger selbständiger, mit eigener Rechtsfähigkeit, insbesondere auf dem Gebiete des Vermögensrechts, begabter Organisationen, ist niemals bestritten worden, und juristische Personen (Staat, Gemeinden) bestehen schon, solange es rechtlich geordnete Gemeinschaften giebt. Dagegen gehört die Frage, wie man sich ihre Rechtsfähigkeit vorzustellen hat, noch heute zu den bestrittensten des gesamten bürgerlichen Rechts.

Die Theorieen über die rechtliche Konstruktion der juristischen Personen lassen sich unter die drei Schlagworte: Fiktionstheorie, Theorie des Zweckvermögens, Theorie der realen Verbandspersönlichkeit zusammenfassen.

---

das ALR. (zB. II, 6 § 81) sprach von „moralischen Personen". Dieser Ausdruck zur Bezeichnung juristischer Personen ist von der naturrechtlichen Schule eingeführt worden. Diese (Althusius † 1638) erkannte von ihrem streng individualistischen Standpunkt aus die juristische Person nicht als ein ein besonderes Rechtssubjekt darstellendes soziales Gebilde (universitas, S. 170) an, sondern sah in ihr nur die Bezeichnung für eine Vereinigung (societas) natürlicher Personen. Auf der naturrechtlichen Gesellschaftslehre (insbesondere Nettelbladts) beruht die Einteilung des ALR. Teil II, der von der engsten Gesellschaft (der Ehe, ALR. II, 1) ausgehend zu immer weiteren Kreisen (Eltern und Kinder: II, 2; weitere Familie: II, 3; gemeinschaftliche Familienrechte: II, 4; Herrschaft und Gesinde: II, 5; Gesellschaften: II, 6; Bauern-, Bürger-, Adelsstand: II, 7, 8, 9; Staatsdiener: II, 10; Kirche: II, 11; Schulen: II, 12; Staat: II, 13 ff.) fortschreitet; vgl. II, 409.

An die naturrechtliche Lehre, die die juristische Person der Gesellschaft nähert, erinnert die Erklärung, die Ihering von den juristischen Personen giebt.

Ihering führt in seinem „Geist des römischen Rechts" aus, daß die wahren Rechtsträger der juristischen Person die natürlichen Personen seien (Mitglieder der Korporation, Destinatäre der Stiftung), für die sie bestimmt sei, und daß diese Berechtigten nur zur Erleichterung der Rechtsverfolgung nach außen hin als eine Gesamtheit aufträten, während nach innen hin die Berechtigten nur als einzelne mit bestimmten Anteilsrechten versehene Personen in Betracht kämen. Er hält die juristische Person daher nur als „mechanischen Geschäftsträger" für die Zwecke der Rechtsverfolgung fest. Diese Theorie, wonach zB. jeder Bürger einen bestimmten Anteil am Staatsvermögen hätte, ist allseitig angefochten worden.

1. Die Fiktionstheorie (Postglossatoren, Savigny) geht von dem Satze „hominum causa omne jus constitutum“ (l. 2 D. de statu hominum 1, 5) aus und folgert hieraus, daß Rechtssubjekt nur ein Mensch sein kann. Wenn das Bedürfnis die Zuteilung der Rechtsfähigkeit an gewisse Einrichtungen erheische, so sei dies nur dadurch zu rechtfertigen, daß die Rechtsordnung als Träger dieser Einrichtungen ein Rechtssubjekt fingiere, d. h. sich künstlich vorstelle, das in Wirklichkeit nicht vorhanden sei.

2. Die von Brinz aufgestellte Theorie des Zweckvermögens oder der subjektlosen Rechte wies die Haltlosigkeit der Fiktionstheorie und deren inneren Widerspruch nach. Falls der Satz richtig sei, daß nur Menschen Rechtsfähigkeit zukomme, sei die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen auf dem von der Fiktionstheorie eingeschlagenen Wege nicht zu begründen. Denn auch die Fiktion schaffe keine wirklichen Rechtssubjekte; es werde vielmehr dadurch anerkannt, daß dasjenige, was sie als Rechtsträger hinstellt, nicht vorhanden sei. Brinz verwirft deshalb den Ausgangspunkt, daß Rechte und Verbindlichkeiten stets notwendig mit einem einzelnen Menschen verbunden sein müssen. Er behauptet, daß neben dem Menschen auch gewisse Zwecke Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein können. Nicht jedes Vermögen stehe einem Rechtssubjekte zu; es gebe auch subjektlose Rechte (S. 89[3]), d. h. ein Vermögen, das nicht einer Person, sondern einem Zweck angehöre. Die sog. juristischen Personen gehörten daher in die Lehre vom Vermögen, und in die Personenlehre ebensowenig, wie die einen Menschen vorstellende Vogelscheuche in die Naturgeschichte des Menschen. Es gäbe nicht zwei Arten von Personen, sondern zwei Arten von Vermögen: Personenvermögen, das einem Menschen gehöre, und Zweckvermögen, das durch einen Zweck, dem es zu dienen bestimmt sei, eine rechtliche Selbständigkeit erlange. Gegen diese Theorie spricht vor allem, daß das Vorhandensein eines Vermögens nicht begriffliche Voraussetzung der juristischen Person ist.

3. Die gegenwärtig, insbesondere durch die Bestrebungen der Germanisten (Beseler, Gierke) zur Herrschaft gelangte Theorie der realen Verbandspersönlichkeit verwirft den Ausgangspunkt der beiden erörterten Theorieen. Neben dem menschlichen Organismus seien übermenschliche Organismen vorhanden, die man zwar nicht körperlich fassen könne, wie das Individuum, die aber (wie der Staat, die Kirche, eine Universität) in der Wirklichkeit vorhanden, nicht bloß vorgestellt seien, und die ihr Dasein durch Lebensäußerungen bethätigten, wenn auch diese Bethätigung in anderen Formen geschehe als bei der Einzelperson. Die Behandlung derartiger Organismen als Personen bedeute daher nicht eine künstliche, den Thatsachen widersprechende Fiktion, sondern nur die juristische Kennzeichnung eines wirklich vorhandenen Thatbestands.

Alle drei Theorieen gehen hiernach von der Erkenntnis aus, daß sich im Leben Rechte und Pflichten vorfinden, die nicht mit einem einzelnen Menschen verbunden sind. Im Widerspruche mit dem Leben baut sich jedoch sowohl die Fiktions- als die Zweckvermögenstheorie auf der irrigen Voraussetzung auf, daß eigentlich nur der einzelne Mensch Rechtssubjekt ist. Um nun das Bestehen jener an einen Einzelmenschen nicht geknüpften Rechte und Verbindlichkeiten zu erklären, greift die Fiktionstheorie zur künstlichen Schaffung eines Rechtsträgers, während die Zweckvermögenstheorie behauptet, es bedürfe eines Rechtsträgers überhaupt nicht unbedingt. Erst durch die Germanisten, insbesondere Gierke in seinem großen Werke „Das deutsche Genossenschaftsrecht“ (1868—1881; vgl. auch „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung“ 1887), ist überzeugend nachgewiesen worden, daß außer dem Individuum auch andere Rechtsträger „real“ vorhanden sind, nämlich die Verbandspersönlichkeit.

b. Arten der juristischen Personen[2]).

[2]) Früher unterstellte man im wesentlichen nur die Personenvereine den juristischen Personen, so auch das ALR., das eine selbständige Behandlung nur der Korporationen in II, 6 enthält und von Verleihung

1. Korporation, Körperschaft, im BGB. Verein genannt (corpus, collegium, universitas sc. personarum),

---

der „Korporationsrechte" statt Verleihung der Rechtsfähigkeit spricht. Die Theorie des Gemeinen Rechts stellte der Körperschaft als universitas personarum die Stiftung als universitas bonorum entgegen. Das BGB. unterscheidet richtig: I. Vereine (Korporationen §§ 21—79); II. Stiftungen (§§ 80—88); III. juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 89). Diese Einteilung liegt auch der folgenden Darstellung (§§ 15 ff.) zu Grunde.

In früherer Zeit behandelte man unter dem Einflusse der Fiktionstheorie und des Grundsatzes, daß alleiniges Rechtssubjekt nur der einzelne Mensch sein könne, eine Anzahl von Rechtsinstituten, bei denen für gewisse Rechte ein bestimmtes Individuum als Berechtigter nicht vorhanden schien, als juristische Personen. Hauptsächlich geschah dies im Gem. Rechte mit der ruhenden Erbschaft (hereditas jacens), d. h. dem Vermögen eines Verstorbenen, betreffs dessen ein Erbschaftsantritt noch nicht erfolgt war. Da nach röm. Rechte der Nachlaß in das Eigentum des Erben erst mit der aditio hereditatis überging (II, 739), so schien die hereditas jacens herrenlos. Trotzdem blieb sie nicht nur als Vermögensinbegriff erhalten, ohne daß die Erbschaftssachen wie res nullius (§ 29[a]) der Okkupation unterlagen, sondern der Nachlaß konnte, zB. durch Vollendung der Ersitzung, durch Geschäfte der Erbschafts-Sklaven, sogar Vermehrungen erfahren. Um dies zu erklären, fingierte man unter Heranziehung der l. 22 D. de fidejussor. 46, 1 („hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium"), daß die ruhende Erbschaft eine selbständige juristische Person sei. Heute ist diese Anschauung für das Gemeine Recht fast aufgegeben. Man erkennt an, daß es sich um einen vorübergehenden Zustand handelt, während dessen eine gewisse Unsicherheit in der Person des Berechtigten herrscht, daß aber von einer Herrenlosigkeit des Nachlasses keine Rede sein kann, da ein Erbe, für den er erhalten bleibt, stets vorhanden, wenn auch noch nicht bekannt ist, und wäre es der in letzter Linie berufene Fiskus (II, 755[4]). Für das frühere Preußische Recht und das BGB. ist diese Streitfrage übrigens bedeutungslos, da beide dem deutschrechtlichen Grundsatz „der Tote erbt den Lebendigen" (II, 740) folgen, der gesetzliche oder durch letztwillige Verfügung bestimmte Erbe also mit dem Tode des Erblassers Eigentümer des Nachlasses wird. Vgl. hierüber auch oben § 89[3].

Auch das Grundstück, zu dessen Gunsten eine Realservitut (zB. ein Wegerecht) oder ein Realprivilegium (zB. eine Apothekengerechtigkeit) besteht, sowie das Amt, dessen jedesmaliger Inhaber zu einem Genusse (zB. dem mit einer Testamentsvollstreckung verbundenen Honorar) berechtigt ist, hat man zuweilen für juristische Personen erklärt, weil auch hier ein Recht nicht mit einer bestimmten physischen Person verbunden ist. Diese Theorien beruhen auf der mindestens für das moderne Recht unrichtigen (S. 90) Anschauung, daß die Befugnis zur Ausübung eines

ist eine vom Rechte zu einer Einheit zusammengefaßte und als selbständiges Rechtssubjekt behandelte Mehrheit von Personen. Durch ihre Rechtsfähigkeit unterscheidet sich die Körperschaft von anderen Personenvereinigungen. Dieser im rR. in voller Schärfe durchgeführte Gegensatz hat jedoch im modernen Recht an Bedeutung verloren.

α. Nach römischer Auffassung können mehrere Personen gemeinsame Ziele nur auf zwei Wegen erreichen, nämlich durch Zusammentreten zu einer Gesellschaft (societas) und durch Zusammenschluß zu einer Körperschaft (universitas).

a. Bei der Begründung einer Körperschaft (universitas) entsteht ein neues Rechtssubjekt, dessen Grundlage zwar die jedesmaligen Korporationsmitglieder bilden, das aber ein von diesen völlig unabhängiges selbständiges Dasein hat. Die Körperschaft wird daher von einem Wechsel im Mitgliederbestande nicht berührt. Diesem über den Genossen sich erhebenden rechtsfähigen Gebilde gehört das Korporationsvermögen, auf ihm lasten die Korporationsschulden. Die einzelnen Mitglieder haben keinen bestimmten Anteil an den Rechten und Schulden der Körperschaft[3]), können daher in der Regel auch weder während noch nach Beendigung ihrer Mitgliedschaft eine Auszahlung aus dem Korporationsvermögen beanspruchen. Im Prozeß ist die Korporation Partei, nicht die Gesamtheit der einzelnen Korporationsmitglieder. Diese sind also weder von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen,

---

Rechts an eine bestimmte Person geknüpft sein muß und nicht erst durch den Eintritt in ein gewisses thatsächliches Verhältnis bestimmt werden kann. Über die Personifikation der Gläubigerschaft und der Konkursmasse vgl. I, 645[23], 663[2], der gütergemeinschaftlichen Ehe II, 694, der offenen Handelsgesellschaft II, 470[9].

Auch die kaufmännische Firma (unten § 19[5]), die Rhederei, die Wertpapiere (Wechsel!), in Hamburg früher sogar die Testamente hat man zu Rechtssubjekten stempeln wollen.

[3]) Ulpian hat dies in l. 7 § 1 D. Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur 3, 4 so ausgedrückt: Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas, singuli debent.

(CPO. § 41 [1]) noch zeugnisunfähig; freilich können sie unter Umständen, „als am Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar beteiligt" gelten und müssen alsdann (§ 393 [4] CPO.) zunächst uneidlich vernommen werden. Das Handeln namens der Körperschaft erfolgt durch ihre Organe in einer durch die Verfassung der Körperschaft vorgeschriebenen Weise (unten § 15 b. 2.).

b. In schroffen Gegensatz zur Körperschaft trat nach der römischen Auffassung die Gesellschaft (societas) als eine lose Zusammenfassung bestimmter Teilnehmer zu bestimmten Zwecken. Nach römischer Anschauung entsteht mit dem Abschluß eines Sozietätsvertrags in keiner Beziehung ein neues Rechtssubjekt, hinter dem die Personen der Gesellschafter verschwinden. Die letzteren sind daher die notwendige Grundlage der Gesellschaft. Diese löst sich durch jede Veränderung des Personenbestands auf. Das zu den Gesellschaftszwecken etwa zusammengeschossene Gesellschaftsvermögen gehört jedem Gesellschafter zu einem bestimmten ideellen oder reellen Anteil. Ebenso belasten die Gesellschaftsschulden jeden Gesellschafter unmittelbar (sog. individualistische Theorie). Die die Gesellschaft betreffenden Prozesse sind hiernach Prozesse der Gesellschafter; diese sind also Parteien und können somit als Zeugen nicht vernommen werden. Die Gesellschaft hat als solche keine Organe; ein Gesellschafter kann daher namens der Gesellschaft nur auf Grund einer Vollmachtserteilung aller übrigen Gesellschafter handeln.

β. Hiernach kannte das rR. nur zwei, einander schroff gegenüberstehende Vereinigungsformen: die universitas und die societas. Viel reicher war das deutsche Recht, das zwischen diesen beiden Gegensätzen, wie II, 468 dargelegt, eine große Anzahl von Zwischenbildungen aufwies, indem es einerseits Körperschaften mit Sonderrechten einzelner Mitglieder (wie die Gemeinheiten, II, 472), andererseits Gesellschaften mit korporationsähnlichen Elementen (wie die Gemeinschaften zur gesamten Hand, II, 468 [8]) anerkannte.

γ. Bei der Rezeption wurde das rR. ohne weiteres in das Gemeine Recht übernommen und von der herrschenden Meinung bis zum Inkrafttreten des BGB. als geltendes Recht gelehrt. Erst seit dem 18. Jahrhundert fing man an, auf das deutsche Recht zurück zu gehen, zumal die beiden alleinigen Vereinigungsformen des rR. dem Bedürfnisse nicht mehr entsprachen. Das ALR. gestaltete die Gesellschaft durch eine gewisse „Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens" nach dem Grundsatze der gesamten Hand und schob zwischen die Körperschaft und die Gesellschaft eine eigentümliche Vereinigungsform, die „erlaubte Privatgesellschaft" ein[1]). Das HGB. schuf in der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft, das Reichsrecht in den eingetragenen Genossenschaften und den Gesellschaften mit beschränkter Haftung Vereinigungsformen, auf die weder alle für die universitas, noch alle für die societas geltenden Sätze des rR. anwendbar waren.

---

[1]) Die erlaubte Privatgesellschaft des ALR. sollte nach innen, den Mitgliedern gegenüber, aber nicht nach außen die Rechte der Korporationen besitzen. Hiernach kannte das ALR. drei Vereinigungsformen:

a. die in Teil I Titel 17 Abschnitt 3 (Von Gemeinschaften, welche durch Vertrag entstehen) behandelte Gesellschaft, ohne alle Körperschaftsrechte, aber mit Anerkennung einer gewissen Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens, über das die Gesellschafter nur zur gesamten Hand verfügen können;

b. die in Teil II Titel 6 §§ 11 ff. behandelten erlaubten Privatgesellschaften, die die inneren, aber nicht die äußeren Rechte der Korporationen hatten, also zwar organisiert und von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig waren, aber auf den Namen der Gesellschaft weder Vermögen erwerben noch Schulden eingehen konnten;

c. die in Teil II Titel 6 §§ 25 ff. behandelten „Korporationen und Gemeinden".

Über das Unterscheidungsmerkmal zwischen der nach ALR. I, 17 zu beurteilenden Gesellschaft und der in ALR. II, 6 geregelten erlaubten Privatgesellschaft gingen die Ansichten auseinander. Das Reichsgericht (ERG. 9, 108; 16, 189) fand den begrifflichen Unterschied in dem vorwiegenden Zwecke der Vereinigung. Sei dieser wesentlich auf Förderung des Vermögensinteresses der Mitglieder gerichtet, so liege eine einfache Gesellschaft vor. Die erlaubte Privatgesellschaft müsse wesentlich „ideale Tendenzen" verfolgen.

δ. Auch nach BGB. ist der Gegensatz zwischen dem rechtsfähigen Verein (BGB. §§ 21 ff.) und der Gesellschaft (BGB. §§ 705 ff.) nicht mehr so schroff wie nach rR.

a. Abgesehen von den Zwischenformen, welche in den neben dem BGB. in Kraft gebliebenen Reichsgesetzen, zumal dem HGB., dem Genossenschaftsgesetz und dem RG. über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung besonders geregelt sind, weist auch das BGB. selbst eine zwischen der Körperschaft (dem rechtsfähigen Verein) und der Gesellschaft stehende Vereinigungsform auf, nämlich den „nicht rechtsfähigen Verein". Dieser hat zwar keine Rechtspersönlichkeit; aber er ist doch gleich einer Körperschaft (unten § 15 b. 3.) mit einer Verfassung und gewissen Organen versehen, wenngleich diese nach außen regelmäßig keine Wirksamkeit ausüben[5]), und ist von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig; dadurch unterscheidet er sich von der bloßen Gesellschaft.

b. Andererseits aber sind für die Behandlung der einfachen Gesellschaft (entgegen dem I. Entwurfe) nicht die „individualistischen" Grundsätze des rR. anerkannt, sondern der deutschrechtliche Grundsatz der gesamten Hand. Das Gesellschaftsvermögen ist mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattet, und dadurch ist eine Annäherung an die Körperschaft herbeigeführt.

Das Nähere gehört in das Recht der Schuldverhältnisse.

---

[5]) Da ein Verein ohne Körperschaftsrechte nicht rechtsfähig ist, so kann er auch nicht parteifähig sein. Denn Parteifähigkeit ist Rechtsfähigkeit auf prozessualem Gebiete (S. 107[2]). Aus praktischen Rücksichten wurde dieser Grundsatz jedoch vor 1900 verlassen. Die nicht rechtsfähigen Vereine wurden von der Praxis in der Weise als Parteien zugelassen, daß sie, falls sie organisiert waren, unter ihrem Gesellschaftsnamen und vertreten durch ihren Vorstand klagen und verklagt werden konnten. Die neue CPO. hat, wie I, 221 dargethan, dem nicht rechtsfähigen Vereine die passive, nicht aber auch die aktive Rechtsfähigkeit zuerkannt; vgl. CPO. §§ 50 Abs. 2 („Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins", vgl. §§ 17, 22, Gerichtsstand) und 735 („Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil").

2. Stiftung ist eine vom objektiven Recht als selbständiges Rechtssubjekt behandelte Vermögensmasse (universitas bonorum, unten § 16), deren Erträgnisse einem bestimmten dauernden Zwecke gewidmet sind. Derartige Stiftungen mit eigener, auf das Gebiet des Vermögensrechts beschränkter Rechtsfähigkeit entstanden in Rom zuerst in der Kaiserzeit, indem einzelne Tempel, deren Vermögen bisher als Staatsvermögen galt, für erbfähig erklärt wurden. Nach Einführung des Christentums wurden die von der Kirche gegründeten pia corpora, piae causae (für die Armen-, Kranken-, Waisenpflege) als selbständige juristische Personen behandelt. Das moderne Recht erkennt Stiftungen nicht nur für gemeinnützige, sondern auch für private Zwecke (Familienstiftungen II, 619 [3]) an. Die Stiftungen haben aber vielfach nicht eigene Rechtspersönlichkeit, sondern sind einer anderen juristischen Person (Universität, Stadtgemeinde) angegliedert. Von diesen unselbständigen Stiftungen ist hier nicht zu sprechen.

3. Das BGB. stellt neben Körperschaften und Stiftungen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, betreffs derer allerdings nur ein einziger Paragraph (§ 89, unten § 17 [1]) aufgenommen ist [6]).

§ 15. I. Vereine (Körperschaften).

a. Entstehung.

Nach der S. 169, 170 gegebenen Begriffsbestimmung der Körperschaft ist diese eine vom objektiven Recht als rechtsfähig anerkannte Vereinigung von Personen. Daraus

---

[6]) Manche wollen als dritte Art juristischer Personen neben Körperschaften und Stiftungen die Anstalten stellen, d. h. mit selbständiger Rechtsfähigkeit ausgestattete öffentliche Einrichtungen zur Verfolgung bestimmter gemeinnütziger Zwecke. Derartige Anstalten gehören meist dem öffentlichen Recht an (Staat, Kirche) und unterliegen keinen gemeinsamen privatrechtlichen Grundsätzen (unten § 17). Soweit die Anstalten privatrechtlicher Natur sind, unterliegen sie den für Stiftungen aufgestellten Grundsätzen. Gierke unterscheidet Körperschaften und Anstalten und als Unterarten der letzteren: Öffentliche Anstalten und Stiftungen.

ergeben sich als Voraussetzungen der Entstehung einer Körperschaft: das Vorhandensein einer Mehrheit von Personen, ein Vereinigungsakt und eine Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Vereinigung.

1. Als geringste Personenzahl hat das Gemeine Recht die Dreizahl festgehalten (Neratius Priscus tres facere existimat „collegium", l. 85 D. de verb. sign. 50, 16, daher: „tres faciunt collegium"), weil ein Majoritätsbeschluß mindestens 3 Teilnehmer voraussetze. Das moderne Recht erachtet zuweilen schon 2 Teilnehmer für genügend (so das RG. vom 20. April 1892 betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie das Pr. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 94 für die Gewerkschaften), verlangt in einigen Fällen jedoch eine höhere Zahl (5 Gründer bei der Aktiengesellschaft, HGB. § 182, 7 Mitglieder für eingetragene Vereine, BGB. § 56, sowie für eingetragene Genossenschaften, RG. vom 1. Mai 1889, Neufassung vom 20. Mai 1898 § 4).

2. Der Vereinigungsakt besteht bei den privatrechtlichen Körperschaften in dem Abschluß eines die Rechtsverhältnisse der Korporation bestimmenden Gesellschaftsvertrags (Statut, Satzung), für den zuweilen eine besondere Form vorgeschrieben ist, so zB. für Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Gesetze vom 20. April 1892 § 2 und für Aktiengesellschaften im HGB. § 182 gerichtliche oder notarielle Beurkundung und für Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im RG. vom 1. Mai 1889 (Neufassung vom 20. Mai 1898) § 5 schriftliche Form.

3. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Körperschaft beruht in allen Fällen auf einem (gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen) Satze des objektiven Rechts. Hierbei kommen jedoch 3 Systeme in Frage: das System der freien Körperschaftsbildung, das Konzessionssystem und das System der Normativbestimmungen. Beim ersteren erklärt das Recht jeden Verein, sofern er nicht unerlaubte Zwecke verfolgt, für rechtsfähig, wenn die Gründer mit dem Gründungsakte die Schaffung einer Körperschaft bezweckt haben. Beim Konzessionssystem

entsteht eine Körperschaft stets nur durch einen „die Korporationsrechte" verleihenden Verwaltungsakt oder nach Anderen durch eine lex specialis. Beim Systeme der Normativbestimmungen endlich erhält ein Verein ohne ausdrückliche Verleihung die Korporationsrechte, sofern er bestimmten für die Gattung aufgestellten, von gewissen Staatsorganen zu prüfenden und meist durch Eintragung in öffentliche Bücher als vorhanden festzustellenden Erfordernissen entspricht.

Nicht zu verwechseln mit der die Rechtspersönlichkeit gewährenden Verleihung ist die im Interesse der öffentlichen Ordnung etwa vorgeschriebene Anmeldung bei der Polizei.

α. Das ältere rR. beruhte unzweifelhaft auf dem Systeme der freien Körperschaftsbildung, d. h. der von selbst eintretenden Rechtsfähigkeit von Personenvereinigungen, welche sich mit dem Willen, eine Korporation zu bilden, zu dauernden Zwecken zusammenschlossen. Hierzu gehörten Begräbnis- und Sterbekassen (collegia funeraticia), Geselligkeitsvereine (sodalitates) und die für das römische Finanzwesen wichtigen (I, 67 [5]), eigenartig organisierten societates publicanorum. Anfänglich war die Gründung derartiger Vereine nicht einmal von polizeilicher Genehmigung abhängig. Durch die lex Julia de collegiis wurde die Genehmigung des Senats, später des Kaisers vorgeschrieben; nicht genehmigte Vereine wurden als collegia illicita für nicht rechtsbeständig erklärt. Dies Erfordernis landespolizeilicher Genehmigung deckte sich aber, wie erwähnt, nicht mit einer Verleihung der Korporationsrechte. Diese kamen vielmehr auch in der Kaiserzeit jedem polizeilich genehmigten Vereine (corpus licitum) ohne weiteres zu, sofern er korporativ organisiert war. Hiernach ist für das Gemeine, auf dem römischen beruhende Recht die berühmte Streitfrage, ob das System der freien Körperschaftsbildung oder das Konzessionssystem gelte, in ersterem Sinne zu entscheiden, wenn auch das römische öffentliche Vereinsrecht mit seinen Beschränkungen und Verboten unzweifelhaft nicht rezipiert ist. Partikularrechtlich ist freilich

vor 1900 fast in ganz Deutschland, so auch durch das ALR. II, 6 §§ 25 ff., die Rechtsfähigkeit eines Vereins von einer meist durch einen Verwaltungsakt (in Preußen Allerhöchsten Erlaß des Königs), zuweilen durch Gesetz (so nach PrVU. Art. 13 für Religionsgesellschaften, II, 250[5]) geschehenden „Verleihung der Korporationsrechte" abhängig gemacht worden[1]). Über die durch die Praxis vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgebildete Parteifähigkeit von im übrigen nicht rechtsfähigen Vereinen vgl. S. 173[5].

β. Der moderne Geschäftsverkehr, der mit größeren, durch einen einheitlichen Willen geleiteten Mitteln zu arbeiten genötigt ist, hat die im Konzessionssysteme liegende Erschwerung der Körperschaftsbildung mit Hülfe des Systems der Normativbestimmungen überwunden. Nach diesem, bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. eine große Anzahl von Reichs- und Landesgesetzen beherrschenden System erhält ein Erwerbsverein ohne besondere Verleihung die Rechtsfähigkeit (oder wie diese Gesetze sich vielfach umschreibend ausdrücken, die Befugnis: „unter seinem Namen Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken zu erwerben, vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden"), sofern er

a. gewissen, im Gesetze bestimmten Voraussetzungen entspricht, und

b. sobald diese Thatsache durch eine öffentliche Behörde festgestellt ist[2]).

---

[1]) Reichsrechtlich gilt das Konzessionssystem für Innungsverbände (RGO. in der Fassung des RG. vom 26. Juli 1897 § 104[g]: Beilegung der Korporationsrechte durch Bundesratsbeschluß), sowie für Kolonialgesellschaften (RG. vom 15. März 1888, Neufassung vom 2. Juli 1899, § 8: Bundesratsbeschluß auf Grund eines vom Reichskanzler genehmigten Gesellschaftsvertrags).

[2]) Reichsrechtlich galt schon vor 1900 das System der Normativbestimmungen für einzelne Handelsgesellschaften. Hierher gehören unter Ausscheidung der offenen Handelsgesellschaft (HGB. §§ 105 ff.) und der Kommanditgesellschaften (HGB. §§ 161 ff.), welche eine gewisse

γ. Das BGB. (§§ 21 ff.), dessen I. Entwurf (§ 42) diese Frage den Landesgesetzen überlassen wollte, verbindet das System der Normativbestimmungen in folgender Weise mit dem Konzessionssystem:

Es unterscheidet zunächst die Vereine, deren Zweck auf

Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens aufweisen, aber keine wahren juristischen Personen sind (II, 470[9]):

a. Die Aktiengesellschaften (HGB. § 200), die erst durch Eintragung in das beim Amtsgerichte (FrG. § 125) des Geschäftssitzes geführte Handelsregister entstehen, während die offene Handelsgesellschaft zwar auch in das Handelsregister einzutragen ist (HGB. § 106), aber ohne dies und schon vorher wirksam wird, sofern die „Gesellschaft ihre Geschäfte auch nur begonnen hat" (HGB. § 123 Abs. 2). In dem ursprünglichen HGB. war für die Aktiengesellschaften das Konzessionssystem vorgesehen; es ist erst in der Novelle vom 11. Juni 1870 durch das System der Normativbestimmungen ersetzt worden;

b. die Eingetragenen Genossenschaften gemäß dem RG. vom 1. Mai 1889, Neufassung vom 20. Mai 1898, (früher 4. Mai 1868), nämlich „Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken" (namentlich Vorschuß- und Kreditvereine, Rohstoffvereine, Magazinvereine, Produktivgenossenschaften, Konsumvereine, Vereine zur Beschaffung und gemeinschaftlichen Benutzung von Gegenständen des landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebs, zB. Dampfpflügen, Bauvereine), insofern als sie nach § 13 erst durch Eintragung in das bei dem Amtsgerichte geführte Genossenschaftsregister Rechtsfähigkeit (§ 17) erhalten;

c. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung gemäß dem RG vom 20. April 1892 (Neufassung vom 20. Mai 1898, d. h. Gesellschaften, bei denen nur das durch die Geschäftsanteile der Genossen gebildete Gesellschaftsvermögen den Gläubigern der Gesellschaft haftet); auch diese entstehen nach § 11 erst durch die Eintragung in das Handelsregister (§ 13 Abs. 1).

Partikularrechtlich war vor dem Inkrafttreten des BGB. das System der Normativbestimmungen besonders in Bayern durch Gesetz vom 29. April 1869 betreffend die privatrechtliche Stellung von Vereinen und in Sachsen durch Gesetz vom 15. Juni 1868 die juristischen Personen betreffend eingeführt. Diese beiden Gesetze sind gemäß Art. 165, 166 EGBGB. in Geltung geblieben für die am 1. Januar 1900 auf Grund derselben bestehenden juristischen Personen (S. 63). In Preußen galt dies System nur in beschränktem Umfange, zB. im Gesetze vom 6. Juli 1875 betreffend Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften und vom 1. April 1879 betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften (vgl. EGBGB. Art. 83, 65, unten § 17f.).

einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, also die Erwerbsvereine, von den idealen Vereinen zu gemeinnützigen, wohlthätigen, geselligen, künstlerischen, wissenschaftlichen Zwecken.

a. Für die Erwerbsvereine ist in § 22 das Konzessionssystem angenommen: sie erhalten — in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften, wie sie zB. für die handelsrechtlichen Vereine bestehen, S. 178 [2] — Rechtsfähigkeit nur durch Verleihung seitens des Bundesstaats, in dessen Gebiet sie ihren Sitz haben, sonst des Bundesrats. Als Bundesstaat gilt übrigens für das BGB. auch das Reichsland Elsaß-Lothringen, EGBGB. Art. 5 (vgl. II, 170 [5]). In Preußen geschieht die Verleihung durch die zuständigen Minister (Kgl. Verordn. zur Ausführung des BGB. vom 16. November 1899 § 1).

b. Für die idealen Vereine, deren Zweck „nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet" ist, also zB. die Geselligkeitsvereine und die Studentenverbindungen, ist dagegen das System der Normativbestimmungen festgehalten. Sie erhalten Rechtsfähigkeit durch Eintragung in ein beim Amtsgerichte zu führendes Vereinsregister (BGB. § 21, FrG. §§ 159—162). Diese Eintragung erfolgt auf Grund einer Anmeldung des Vereinsvorstands, der u. a. die von mindestens 7 Mitgliedern zu unterschreibende Vereinssatzung beizufügen ist (§ 59 ff.). Ist die Anmeldung formell in Ordnung, so wird sie „zugelassen", und das Amtsgericht teilt sie nunmehr der zuständigen Verwaltungsbehörde (in Preußen gemäß § 3 der Kgl. Verordn. vom 16. November 1899 dem Landrat, in Stadtkreisen der Ortspolizeibehörde) mit. Diese kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrechte (das landesrechtlich geordnet ist, in Preußen zB. gilt noch die Verordnung vom 11. März 1850 über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts, PrVU. Art. 30) unerlaubt ist oder verboten werden kann, oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt. Wird der

Einspruch erhoben, so muß er im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens (I, 178[4]), in Preußen durch den Bezirksausschuß, beseitigt werden, ehe die Eintragung erfolgen kann (§ 62). Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins den Zusatz „eingetragener Verein (§ 65).

Bei dieser Zweiteilung der Vereine entsteht eine Schwierigkeit, wenn der Verein, welcher juristische Person werden will, neben einem wirtschaftlichen zugleich einen idealen Zweck verfolgt (zB. ein Asylverein für Obdachlose). Dann muß der Hauptzweck entscheiden. Wenn keiner der beiden Zwecke als Hauptzweck erscheint (zB. ein Fachverein erstrebt gleichzeitig Absatz für die gewerblichen Erzeugnisse seiner Mitglieder und Hebung ihrer Leistungsfähigkeit durch Unterricht), dann muß man aus der negativen Fassung des § 21 BGB. folgern, daß grundsätzlich das Konzessionssystem gelten soll. Dagegen entsteht eine nicht zu beseitigende Schwierigkeit, wenn der Registerrichter die Eintragung ablehnt, weil der Verein ein wirtschaftlicher sei, und die Verwaltungsbehörde die Rechtsfähigkeit nicht verleihen will, weil sie den Verein für einen Idealverein hält.

b. Rechtsverhältnisse.

1. Rechtsfähigkeit.

Die den Vereinen, wie den juristischen Personen überhaupt, zukommende Rechtsfähigkeit ist fast ausschließlich auf das Gebiet des Vermögensrechts beschränkt. Das Familienrecht[3]) und das Intestaterbrecht sind ausgeschlossen. Als durch letztwillige Verfügung einsetzungsfähig sind dagegen heute[4]) alle juristischen Personen zu erachten; freilich

[3]) Freilich kam es im Mittelalter vor, daß Staaten adoptierten; zB. erklärte 1472 die Republik Venedig die Catharina Cornaro, die spätere Königin von Cypern, zur Adoptivtochter und stattete sie sogar aus. Das war natürlich nur ein politischer Akt, der den Vorwand zum Erwerbe Cyperns (1489) lieferte.

[4]) Das ältere rR. erkannte nur die Erbfähigkeit des Fiskus an; im justin. Rechte wurden auch Städte, Kirchen und milde Stiftungen, Korporationen dagegen nur auf Grund eines Privilegs für einsetzungs-

ist ihr Erwerb aus letztwilligen Verfügungen durch Amortisationsgesetze (II, 347[3]) vielfach beschränkt. Auch der Erwerb von Grundstücken ist juristischen Personen, insbesondere solchen des Auslands, vielfach erschwert[5]).

---

fähig erklärt (l. 8. C. 6, 24: Collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est). Für das moderne Recht ist die Einsetzungsfähigkeit juristischer Personen unzweifelhaft (vgl. BGB. § 84).

Einzelne juristische Personen haben übrigens auch ein gewisses Intestaterbrecht; so (nach Beseitigung des Rechts der Klöster, S. 114) nach ALR. die Verpflegungsanstalten (II, 19 §§ 50 ff., aufrechterhalten durch EGBGB. Art. 139) und nach BGB. § 1936 der Fiskus, wenn zur Zeit des Erbfalls kein Verwandter oder Ehegatte des Erblassers vorhanden ist. In Berlin beerbt an Stelle des Fiskus die Stadt ihre ohne Hinterlassung von Verwandten verstorbenen Bürger; vgl. EGBGB. Art. 138 und II, 755[4].

[5]) EGBGB. Art. 86 bestimmt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als 5000 Mk. betreffen." Ferner bleiben nach EGBGB. Art. 88 die landesgesetzlichen Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer (also auch durch ausländische juristische Personen) von staatlicher Genehmigung abhängig machen, unberührt. Hier ist eine Mindestgrenze also nicht vorgeschrieben.

In Preußen sind die bis zum 1. 1. 1900 geltend gewesenen Gesetze vom 23. Februar 1870 (II, 347[3]) und vom 4. Mai 1846 (S. 125) durch AGBGB. Art. 89 Nr. 13 und 26 aufgehoben und ersetzt durch AGBGB. Art. 6 und 7. Diese bestimmen:

a. Schenkungen oder Zuwendungen von Todeswegen an juristische Personen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit ihrem vollen Betrage nach der Genehmigung des Königs, wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 Mk. betreffen.

b. Inländische juristische Personen bedürfen zum Erwerbe von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 Mk. der Genehmigung, welche erteilt wird:

1. juristischen Personen, die in Preußen ihren Sitz haben, durch die staatliche Aufsichtsbehörde. Der Genehmigung bedürfen jedoch nicht: Familienstiftungen (S. 192[1]), juristische Personen, deren Rechtsfähigkeit auf einem neben dem BGB. bestehenden Reichsgesetze beruht (wie die Aktiengesellschaften), sowie solche juristische Personen des öffentlichen Rechts (S. 178[2]), die nach den für sie geltenden Gesetzen Grundeigentum ohne Genehmigung erwerben können. Ferner können Sparkassen, die durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangt haben, ein von ihnen be-

Andererseits hatten früher die Körperschaften gewisse Privilegien (besonders die privilegia minorum hinsichtlich der Verjährung und Wiedereinsetzung; vgl. ferner II, 501 über die verpflichtende Kraft des einseitigen Versprechens — der pollicitatio ob honorem — zu Gunsten der Stadtgemeinde). Das moderne Recht zielt auf Beseitigung solcher Vorrechte. Gewisse Persönlichkeitsrechte (Firma, Warenzeichen, Urheberrechte, vgl. zB. RG. vom 11. Juni 1870 § 13) können auch einer juristischen Person zustehen. Auch ist nach der herrschenden Ansicht der in § 12 BGB. gewährte Namensschutz auf juristische Personen auszudehnen. Praktisch werden auch diese Befugnisse freilich fast immer nur auf dem Gebiete des Vermögensverkehrs. Streitig ist, ob Korporationen beleidigt werden können. Auch dies ist nur für die Verleumdung im Falle der Kreditgefährdung anzuerkennen (StGB. § 187). Im RG. vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs sind dagegen natürliche und juristische Personen hinsichtlich des civil- und strafrechtlichen Schutzes einander gleichgestellt.

2. Handlungsfähigkeit.

Die Körperschaft erhebt sich, wie S. 170 dargelegt, als selbständiges Rechtsgebilde über der Summe ihrer Mitglieder. Auch ein gemeinschaftliches Handeln sämtlicher Genossen ist daher nicht ohne weiteres für die

---

liehenes Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren ohne Genehmigung erwerben;

2 juristischen Personen, die in einem anderen Bundesstaat ihren Sitz haben, durch den König. Durch die Kgl. Verordnung zur Ausführung des BGB. vom 16. November 1899 ist jedoch (gemäß AGBGB. Art. 7 § 2) die Erteilung der Genehmigung den zuständigen Ministern „delegiert", soweit es sich handelt um Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragene Genossenschaften, eingeschriebene Hülfskassen, rechtsfähige gegenseitige Versicherungsgesellschaften und Gewerkschaften.

c. Ausländische juristische Personen bedürfen zum Erwerb eines Grundstücks ohne Rücksicht auf dessen Wert der Genehmigung des Königs.

Korporation rechtswirksam. Vielmehr handelt diese nur mittels der durch die Körperschaftseinrichtung (S. 184) bestimmten Organe, zu denen freilich auch die Generalversammlung der Mitglieder gehört. Streitig war früher, ob die juristische Person, wie der infans und der furiosus, handlungsunfähig und nur durch Stellvertreter in der Lage zu handeln sei, oder ob sie handlungsfähig sei und ihre Organe, zumal der Vorstand, gewissermaßen nur dieselbe Stelle einnähmen, wie beim Individuum Mund und Hand, durch die es seinen Willensentschluß kundgebe.

Die praktische Bedeutung der Frage liegt besonders darin, ob die Korporation für Delikte ihrer Organe haftet. Das rR. verneinte die Handlungsfähigkeit der Korporationen und ließ daher für Delikte der Organe (auch civilrechtlich) nur diese, nicht die Korporationen haften (Ulpian l. 15 § 1 D. de dolo, 4, 3: „quid enim municipes dolo facere possunt?“; später so ausgedrückt: universitas non delinquit). Die neuere, schon von Bartolus vertretene und im BGB. zum Abschluß gelangte Entwickelung hat dagegen die Handlungsfähigkeit der Korporation durch das Mittel ihrer Organe festgestellt[6]). BGB. § 31 erklärt „den Verein für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt“. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf die Organe der Körperschaft, nicht auf die von ihr angestellten Beamten

[6]) Das rR. ging von seinem Standpunkte der Unzulässigkeit einer unmittelbaren Stellvertretung aus (unten § 52b) sogar so weit, die von den Organen einer Körperschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte als nur für die Organe, nicht für die Körperschaft unmittelbar verbindlich zu bezeichnen. Vgl. l. 27 D. de reb. cred. 12,1: Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt; alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur; d. h. hat der Vorstand der Körperschaft namens dieser ein Darlehen aufgenommen, so hat der Darlehensgeber die condictio mutui nur gegen den Vorstand, dagegen gegen die Körperschaft höchstens die Bereicherungsklage. Die Praxis hat schon seit den Postglossatoren diese zu unleidlichen Folgen führende Auffassung aufgegeben.

(zB. Prokuristen). Für diese greift der engere, für alle Stellvertreter geltende § 831 BGB. Platz, der nur die Haftung für culpa in eligendo feststellt. Die Delikte der Gesellschaftsorgane gelten hiernach als Delikte der Korporation, für die sie, wie jede Person für ihr eigenes Verschulden, haftet; die Delikte anderer Angestellter gelten dagegen als Delikte dieser, für die die Korporation nur in Fällen haftet, in denen auch die Einzelperson für fremde Schuld haftpflichtig ist; ebenso schon ERG. 8, 236, 31, 249 für das bisherige Recht[7]).

Da die Körperschaft handlungsfähig ist, so kann sie innerhalb der ihr begrifflich gezogenen Grenzen (also zB. nicht auf den Gebieten des Familien- und Erbrechts) Rechtsgeschäfte vornehmen, die freilich bisweilen — besonders für den Grundstücksverkehr, vgl. oben S. 181[5] — der Genehmigung einer Aufsichtsbehörde unterliegen. Die Körperschaft ist nicht nur parteifähig, sondern auch prozeßfähig (CPO. § 171: Zustellungen erfolgen an einen Vorsteher; vgl. § 474 über die namens der Körperschaft zu leistenden Eide). Früher war für die Prozeßführung regelmäßig ein besonderes Organ (syndicus, actor) bestellt, heute ist der Vorstand zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung berufen (BGB. § 26).

3. Organisation.

a. Organe der Korporationen sind diejenigen Einrichtungen, durch die der Gemeinwille der Körperschaft sich bethätigt. Wer hierzu berufen ist, ist in der Körperschaftsverfassung (Vereinssatzung, BGB. § 25) bestimmt, die heute jede Korporation haben muß, während man früher universitates ordinatae und inordinatae unterschied. Bei

[7]) Wenn also zB. eine Buchdruckereiaktiengesellschaft einen Nachdruck verübt, so haftet strafrechtlich natürlich nur der Direktor, civilrechtlich aber die Gesellschaft. Wenn dagegen der Portier dieser Aktiendruckerei die ihm aufgetragene Erleuchtung des Hausflurs unterläßt, so haftet die Aktiengesellschaft für einen hierdurch herbeigeführten Unfall nur nach § 831 BGB., d. h. wenn bei der Anstellung des Portiers culpa in eligendo vorliegt.

letzteren, den verfassungslosen Gemeinschaften, erfolgte die Bethätigung des Gemeinwillens in jedem gegebenen Falle durch Majoritätsbeschlüsse einer Generalversammlung. Heute ist für viele Korporationen, besonders für die auf dem Systeme der Normativbestimmungen beruhenden, die Verfassung mindestens in ihren Grundzügen durch das Gesetz vorgeschrieben. Die gesetzlichen Vorschriften gelten entweder absolut (vgl. zB. BGB. §§ 26 Abs. 2, 34—37, HGB. §§ 182, 184, 189, 195) oder nur subsidiär, d. h. sofern die Vereinssatzung nicht etwas anderes bestimmt (vgl. zB. BGB. § 40, HGB. §§ 183, 243). Regelmäßig ist die Fassung und die Ausführung der Beschlüsse verschiedenen Organen zugewiesen, sodaß, ähnlich wie im Staat, eine „Trennung der Gewalten" eintritt (I, 8).

β. Notwendige Organe jedes Vereins sind Vorstand und Mitgliederversammlung.

a. Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Körperschaft; er vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich (BGB. § 26). An ihn und sofern er aus mehreren Personen besteht, an ein Vorstandsmitglied erfolgen die empfangsbedürftigen Erklärungen und Zustellungen (BGB. § 28; CPO. § 171). Prozeßeide namens der Körperschaft werden regelmäßig von allen Vorstandsmitgliedern geleistet (CPO. § 474). Die dem Vorstande zustehende allgemeine Vertretungsmacht kann satzungsgemäß eingeschränkt werden. In der Regel kann dies auch mit Wirkung gegen Dritte geschehen (BGB. § 26); bei manchen Vereinen ist eine derartige Einschränkung zwar dem Verein, aber nicht Dritten gegenüber wirksam (so zB. HGB. § 235).

b. Die Mitgliederversammlung (Generalversammlung) ist das oberste Organ des Vereins. Ihr liegt regelmäßig die Bestellung und Abberufung des Vorstands ob (BGB. § 27); ferner die Aufnahme neuer Mitglieder, falls die Mitgliedschaft nicht auf andere, durch Gesetz oder Vereinssatzung bestimmte Weise erworben wird, zB. bei der Aktiengesellschaft durch den Erwerb von Aktien; sie ordnet die Angelegenheiten des Vereins, soweit sie nicht

von anderen Vereinsorganen zu besorgen sind (BGB. § 32). Meist genügt einfache Mehrheit der Erschienenen; bei Satzungsänderungen ist vielfach Dreiviertelmehrheit der Erschienenen, bei Veränderung des Vereinzwecks Einstimmigkeit aller Mitglieder notwendig (BGB. § 33, HGB. § 275, Genossenschaftsgesetz § 16). *Sonderrechte* einzelner Mitglieder (vgl. S. 188) können nur mit deren Zustimmung geändert werden (zB. BGB. § 35, HBG. § 275 Abs. 3). Dem Gesetz oder der Vereinssatzung widersprechende Beschlüsse sind teils von selbst nichtig (vgl. zB. BGB. §§ 32 ff.), teils können sie nur innerhalb einer gewissen Frist und mit gewissen Beschränkungen angefochten werden (zB. HGB. §§ 271, 272, Genossenschaftsgesetz § 51). Vielfach ist gewissen Minderheiten das Recht gewährt, die Berufung einer Generalversammlung (zB. BGB. § 37) oder die Einsetzung von Kontrollorganen (zB. HGB. § 266)) durchzusetzen, sog. *Minoritätsrechte*. Zuweilen ist durch Gesetz oder Vereinssatzung vorgeschrieben, daß die Mitgliederversammlung nur bei Anwesenheit einer bestimmten Zahl von Mitgliedern „beschlußfähig" ist (eine Art „Quorum" II, 181).

γ. Neben Vorstand und Mitgliederversammlung können alle Vereine noch andere Organe zur Bethätigung des Gemeinwillens in einem bestimmten Geschäftskreise haben, zB. Körperschaftsgerichte (Innungsschiedsgerichte, RGO. § 81 b[4]), Revisoren (HGB. §§ 192 Abs. 2, 266), vgl. BGB. § 30. Manche Vereine *müssen* noch andere Organe haben, zB. die Aktiengesellschaft einen den Vorstand überwachenden *Aufsichtsrat* (HGB. § 243).

δ. Wie S. 183 hervorgehoben, sind die Handlungen der Gesellschaftsorgane Handlungen der Gesellschaft. Da die Organe jedoch Einzelpersonen mit eigener Rechtsfähigkeit sind, so kann es mitunter zweifelhaft sein, ob die ein Gesellschaftsorgan darstellende Person eine bestimmte Handlung in der Gesellschaftssphäre oder in der eigenen Rechtssphäre vorgenommen hat. Eine für die Gesellschaft rechtswirksame Handlung liegt nur dann vor, wenn ein Organ als solches, also namens der Gesellschaft, ferner innerhalb

der ihm vereinssatzungsgemäß zukommenden Zuständigkeit und endlich in der vorgeschriebenen Form gehandelt hat. Zur Vermeidung von Zweifeln ist meist vorgeschrieben, daß das handelnde Organ, zB. durch Beifügung des Vereinsnamens (der Firma), ersichtlich machen soll, daß es für den Verein handelt (vgl. zB. HGB. § 233). Im übrigen ist es gleichgültig, ob ein Geschäft ausdrücklich namens der Körperschaft vorgenommen ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Beteiligten für die Körperschaft geschlossen sein sollte.

4. Rechte und Pflichten der Genossen.

a. Aus der Mitgliedschaft bei einer Korporation entspringen für die Genossen Rechte und Pflichten.

a. Als Recht gilt zunächst die Mitgliedschaft selbst, mit den daraus folgenden Befugnissen zu Wahlen, zur Mitwirkung bei Beschlüssen usw.; sie kann nur in den durch die Vereinssatzung bestimmten Fällen entzogen werden. Satzungswidriger Ausschluß kann auf dem Rechtswege beseitigt werden. Bei vielen Korporationen haben die Mitglieder ferner Genußrechte ideeller (Benutzung der Vereinsanstalten) oder materieller Natur (Rechte auf Dividende, d. h. den jährlichen Nutzertrag, zB. HGB. § 214, Weiderechte bei den noch bestehenden Realgemeinden, II, 473). Jedes Mitglied hat auch ein Recht auf einen verhältnismäßigen Teil des Körperschaftsvermögens, das es während des Bestehens der Körperschaft freilich nur durch Veräußerung seiner Mitgliedschaft verwerten kann, da die Auflösung der Körperschaft nicht, wie bei der Gesellschaft (BGB. § 723), durch Kündigung herbeigeführt werden kann (vgl. zB. HGB. § 213). Mangels besonderer gesetzlicher oder statutarischer Bestimmung ist die Mitgliedschaft allerdings nicht ohne weiteres übertragbar (BGB. § 38; HGB. § 180 Abs. 3, sog. vinkulierte Namensaktien).

b. Die Mitgliederpflichten bestehen teils in der Verpflichtung zu Handlungen (zB. zur Übernahme von Ämtern), teils in Vermögensleistungen (Steuern, Bei-

trägen). In manchen Fällen ist neben Geldleistungen noch die Gewährung anderer Leistungen Mitgliederpflicht [8]).

β. Von diesen auf der Mitgliedschaft als solcher beruhenden Rechten (und Pflichten) aller Mitglieder (jura singulorum in universitate) sind diejenigen Rechte (und Pflichten) zu unterscheiden, die zwischen der Körperschaft und einzelnen ihrer Mitglieder auf Grund besonderer Rechtsverhältnisse (Darlehen, Kauf) bestehen. Für diese Sonderrechte (jura singularia) stehen die Berechtigten der Körperschaft wie „Dritte", d. h. wie Nichtgenossen, gegenüber.

c. Auflösung.

1. Gründe.

α. Durch Zeitablauf und Erreichung des Zwecks kann eine Körperschaft wegfallen, wenn sie nur auf eine bestimmte Zeit (zB. RG. vom 20. April 1892 betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 60 [1]) oder zu einem bestimmten Zwecke (zB. für die Dauer einer Ausstellung) errichtet war. Dagegen geht sie durch Unmöglichwerden der Erreichung des Zwecks an sich noch nicht unter, kann vielmehr unter Änderung der Vereinssatzung regelmäßig neuen Zwecken sich zuwenden (vgl. jedoch zB. RG. vom 20. April 1892 § 61).

---

[8]) So bestimmt zB. HGB. § 212: „Neben den Kapitaleinlagen kann im Gesellschaftsvertrage den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden, sofern die Übertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist". Damit ist die berühmte Streitfrage entschieden, ob die den Aktionären einer Zuckerfabrik im Gesellschaftsvertrag auferlegte sog. Rübenlieferungspflicht (d. h. die Pflicht, ein gewisses Maß Zuckerrüben zu bestimmtem Preise zu liefern) auf der Mitgliedschaft oder auf einem Sondervertrage beruht. Der letzteren Ansicht hatte sich das Reichsgericht angeschlossen (ERG. 26, 86) und damit die Aktienzuckerfabriken der Möglichkeit beraubt, den Lieferpreis durch Generalversammlungsbeschlüsse zu ändern. Dagegen ist nach HGB. § 212 die Rübenlieferungspflicht eine Mitgliedschaftspflicht, die nach Maßgabe der Vorschriften des Gesellschaftsvertrags geändert werden kann.

β. Wegfall sämtlicher Glieder führt die Auflösung einer — nicht etwa als Anstalt (S. 174[6]) aufzufassenden — Körperschaft unbedingt herbei. Streitig ist jedoch, ob ein Mitglied zum Fortbestande derselben genügt. Das rR. scheint in l. 7 § 2 D. 3, 4 diese Frage zu bejahen. Dies ist noch heute die herrschende Meinung, auch die des Reichsgerichts, sodaß zB. eine Gewerkschaft oder Aktiengesellschaft trotz Vereinigung aller Kuxe oder Aktien in einer Hand bestehen bleibt (ERG. 23, 202). Neuere Gesetze knüpfen jedoch die Auflösung bestimmter Korporationsarten an eine gewisse Verminderung des Mitgliederbestands (zB. BGB. § 73: Entziehung der Rechtsfähigkeit für eingetragene Vereine bei weniger als 3 Mitgliedern; Genoss.Ges. vom 1. Mai 1889 § 80: Auflösung bei weniger als 7 Genossen).

γ. Konkurseröffnung über das Vermögen einer Körperschaft führt deren Untergang an sich noch nicht herbei, da ihre Rechtsfähigkeit hierdurch ebenso wenig berührt wird, wie die einer natürlichen Person (I, 636). Das Gesetz läßt jedoch bei vielen Körperschaftsgattungen die Auflösung mit der Konkurseröffnung eintreten (Vereine, BGB. § 42; Aktiengesellschaften, HGB. § 292[3]; eingetragene Genossenschaften, Gen.Ges. § 101; Gesellsch. mit beschränkter Haftung, RG. vom 20. April 1892 § 60[4]; Innungen und Innungsverbände, RGO. §§ 97, 104[1]; Gewerkschaften PrBerggesetz vom 24. Juni 1865 § 100). Als Konkursgrund gilt außer Zahlungsunfähigkeit hier regelmäßig auch Überschuldung (I, 632); vgl. BGB. § 42 Abs. 2, KO. §§ 207, 213.

δ. Körperschaftsbeschluß genügt regelmäßig zur Selbstauflösung (zB. BGB. § 41), sofern sie nicht aus öffentlich-rechtlichen Gründen ausgeschlossen (zB. bei Krankenkassen RG. vom 13. Juni 1883 § 47) oder an eine staatliche Mitwirkung geknüpft ist (zB. bei Innungen, RGO. § 96 Abs. 6). Vielfach ist einfache Majorität jedoch nicht hinreichend (BGB. § 41, drei Viertel der erschienenen Mitglieder; vgl. HGB. § 292[2], Gen.Ges. § 78).

ε. Die Staatsgewalt kann auf Grund des ihr zustehenden polizeilichen Aufsichtsrechts die Auflösung eines Vereins verfügen, sofern er das Gemeinwohl gefährdet oder andere als die Satzungszwecke verfolgt (zB. BGB. § 43). Dies kann zuweilen nur im Wege eines Gesetzes, wie bei den auf Gesetz beruhenden Körperschaften, meist aber durch einen Verwaltungsakt geschehen. Dieser kann entweder auf dem Rechtswege (so nach dem Pr. Vereinsgesetz vom 11. März 1850 bei Schließung von Vereinen) oder in dem für Verwaltungsstreitigkeiten gegebenen Verfahren (Verwaltungsstreitverfahren, zB. Gen.Ges. § 81, PrAGHGB. Art. 4 und BGB. § 44) angefochten werden[9]).

Nach preußischem Rechte kann eine Aktiengesellschaft aufgelöst werden, wenn sie sich rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird (AGHGB. Art. 4).

2. Wirkungen.

Die Auflösung wirkt auf die juristische Person wie der Tod auf die natürliche. Wie die Anfallsberechtigung bezüglich des hinterlassenen Vermögens eines Individuums, so ist sie auch betreffs des Vermögens einer aufgelösten Körperschaft durch Willenserklärung und Gesetz bestimmt. Früher nahm man wegen der Fiktion der juristischen als einer natürlichen Person (S. 167) an, daß das Vermögen einer aufgelösten Körperschaft als erbloser Verlassenschaft stets an den Fiskus falle. Gegenwärtig ist diese Anschauung aufgegeben, und es herrscht Einigkeit darüber, daß das Schicksal des Vermögens einer aufgelösten Körperschaft sich nach der Natur der letzteren ordnen müsse. Die Auflösung der Körperschaft führt zunächst ein Auseinanderfallen ihres Vermögens überhaupt nicht herbei; vielmehr

[9]) In den Fällen des § 43 BGB. entscheidet in Preußen über die Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins im Verwaltungsstreitverfahren der Bezirksausschuß. Für die Erhebung der Klage ist der Landrat, in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde zuständig (Kgl Verordn. zur Ausführung des BGB. vom 16. November 1899 Art. 2).

bleibt es bis zur Befriedigung der Korporationsgläubiger als Sondervermögen zusammen (Zustand der Liquidation, zB. BGB. §§ 45 ff., HGB. §§ 294 ff.), vielfach unter Bestimmung eines sog. Sperrjahrs (BGB. § 51, HGB. § 301). Das nach der Liquidation noch übrig bleibende Vermögen fällt an die in der Vereinssatzung bestimmten Personen (BGB. § 45). Mangels einer Satzungsvorschrift ist der Zweck der aufgelösten Körperschaft in Betracht zu ziehen. Diente sie ausschließlich den Interessen ihrer Mitglieder, wie die Erwerbsvereine, so tritt eine Teilung unter die bei der Auflösung vorhandenen Genossen ein (vgl. zB. BGB. § 45, HGB. § 300, Gen.Ges. § 91). Anderenfalls gelangt das Vereinsvermögen regelmäßig an den Fiskus, welcher die Rechtsstellung eines Intestaterben erhält und das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden hat (BGB. § 46). Streitig ist das Heimfallsrecht der Kirche gegenüber aufgelösten kirchlichen Korporationen, vgl. S. 205 [7].

§ 16. II. Stiftungen.

a. Entstehung.

1. Zur Entstehung einer selbständigen Stiftung (S. 174) gehört ein Stiftungsgeschäft und die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit.

α. Das Stiftungsgeschäft (Stiftungsakt) kann durch Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen erfolgen. In letzterem Falle sind die Formen der letztwilligen Verfügungen zu beobachten und das Nachlaßgericht ist verpflichtet, von Amtswegen die Genehmigung einzuholen, sofern nicht der Erbe oder Testamentsvollstrecker dies thut (BGB. § 83); aber auch bei der Errichtung unter Lebenden ist meist eine erschwerende Form zur Verhütung von Übereilungen für erforderlich erklärt worden. Gemeinrechtlich wurde die für größere Schenkungen (I, 47 [1]) vorgeschriebene gerichtliche Insinuation auch auf Stiftungsgeschäfte angewendet. Das BGB. § 81 verlangt für Stiftungsgeschäfte unter Lebenden schriftliche Form. Der

Stiftungsakt ist in allen Fällen, auch bei der Errichtung inter vivos, kein Vertrag, welcher der Annahme der Stiftungsorgane bedarf, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft, an das der Stifter mit dem Augenblicke der Entstehung der Stiftung (s. u.) gebunden ist.

β. Wie für die Korporation, so war auch für die Stiftung nach Gemeinem Rechte streitig, ob die Verleihung der juristischen Persönlichkeit durch einen Akt der Staatsgewalt erfolgen mußte. Partikularrechtlich ist dies jedenfalls regelmäßig verlangt worden (ALR. II, 19 § 42, PrG. vom 23. Februar 1870, vgl. II, 347[3] und oben S. 177). Auch das BGB. hat in § 80 für Stiftungen das reine Konzessionssystem durchgeführt [1]).

2. Hiernach entsteht nach BGB. die Stiftung erst mit Erteilung der Staatsgenehmigung. Der Stifter ist auch erst von diesem Zeitpunkt an gebunden, während die Erben des Stifters schon dann nicht mehr zum Widerrufe berechtigt sind, wenn der Stifter das Gesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei der oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat (BGB § 81 Abs. 2). Gemeinrechtlich war gelegentlich des Städelschen Testaments (Städel in Frankfurt a. M. errichtete 1815 in seinem Testament ein Kunstinstitut und setzte es gleichzeitig zum Universalerben ein) streitig, ob eine durch letztwillige Verfügung errichtete Stiftung in dieser Verfügung schon zum Erben eingesetzt werden könne, d. h. ob die Stiftung erst mit der nach dem Tode des Stifters erfolgenden Staatsgenehmigung

[1]) In Preußen ist nach AGBGB. Art. 1 für die Genehmigung einer Familienstiftung, d. h. einer Stiftung, die nach der Stiftungsurkunde ausschließlich dem Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dient (II, 619[3]), das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Stiftung ihren Sitz haben soll. Zur Entstehung einer sonstigen rechtsfähigen Stiftung bedarf es der Genehmigung des Königs (Kgl. Verordn. zur Ausführung des BGB. vom 16. November 1899).

rechtsfähig würde, oder ob ihre Rechtsfähigkeit auf den Zeitpunkt der Errichtung zurückbezogen werden müßte. Der im Gemeinen Rechte herrschend gewesenen Meinung entsprechend bestimmt BGB. § 84, daß durch letztwillige Verfügung errichtete, erst nach dem Tode des Stifters genehmigte Stiftungen für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tod entstanden gelten (über diese Fiktion vgl. S. 46) [2]). Dadurch wird die Schwierigkeit vermieden, die sonst aus BGB. § 1923 Abs. 1 („Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt") entstehen würde. Vgl. auch BGB. §§ 2102 Abs. 2 und 2178, 2179.

b. Rechtsverhältnisse.

1. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Stiftungen bestimmt sich nach den oben S. 180 ff. für Korporationen dargelegten Grundsätzen. Nach früherem Rechte genossen piae causae (milde Stiftungen) manche Privilegien. So vollzog sich die Verjährung der ihnen zustehenden Ansprüche nach Gem. Recht erst in 40 Jahren.

---

[2]) Eigentümliche Verhältnisse entstehen bei den heute vielfach üblichen Sammlungen für gemeinnützige Zwecke, zB. für Abgebrannte, für ein Denkmal oder zu einem Fonds, mit dem später eine Stiftung begründet werden soll. Dernburg hält die eingezahlten Beträge für im Eigentume des „Unternehmens" stehend, da sie aus dem Vermögen der Beitragenden heraus, aber nicht in das des Sammlers gekommen sind, auch nicht als herrenlos betrachtet werden können. Da dem „Unternehmen" eine Rechtsfähigkeit nicht zusteht, so dürfte es richtiger sein, die Beiträge, solange sie noch unterscheidbar vorhanden sind, als im Eigentume der Einzahler stehend zu erachten, bis eine zur Empfangnahme berechtigte Person vorhanden ist. Vermischt der Sammler eingezogene Geldbeträge mit seinem Vermögen, dann geht das Eigentum der Einzahler an ihnen nach allgemeinen Grundsätzen zwar auf den Sammler über (BGB. §§ 935, 1007), dem Einzahler oder dem Empfangsberechtigten, sobald er rechtsfähig ist, steht dann aber ein (freilich nur persönlicher) Anspruch auf Zahlung zu. Auch wäre der Sammler bei rechtswidriger Vermischung wegen Unterschlagung strafbar (StGB. § 246). Nach BGB. § 1914 kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung eines durch öffentliche Sammlungen zusammengebrachten Vermögens eine Pflegschaft eingeleitet werden, wenn die zur Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind. Vgl. oben S. 89[3].

Nach ALR. I, 9 § 629 fand gegen den Fiskus, die Kirchen und ihnen gleichgestellte Korporationen (Armen- und Schulanstalten) nur die ungewöhnliche Verjährung von 44 Jahren statt. Die Praxis des Gem. Rechts gewährte ferner die in integrum restitutio auch milden Stiftungen. Alles dies hat in das BGB. keine Aufnahme gefunden.

2. Die Verfassung der Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichs- und Landesgesetz[3]) beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt (BGB. § 85). Stets ist ein Vorstand erforderlich (BGB. § 86), als welcher bisweilen eine öffentliche Behörde berufen ist, so zB. die Universitätsbehörde für die Stipendienstiftungen. Alle Stiftungen sind dauernder Staatsaufsicht unterstellt, da die bei Korporationen vorhandene Überwachung durch Mitglieder fehlt[4]).

3. Das Verhältnis der Genußberechtigten (Destinatäre) zur Stiftung hängt von der Verfassung der Stiftung ab. Ein klagbares Recht auf Einräumung eines Genusses haben nur diejenigen, die bereits Sonderrechte auf das Stiftungsvermögen erworben haben, also entweder bestimmte Voraussetzungen erfüllen, an die stiftungsgemäß ein Genuß geknüpft ist (zB. wenn jedem ledigen, hülfsbedürftigen Mädchen einer gewissen Familie eine bestimmte Jahresunterstützung zu gewähren ist), oder wenn das zur Zuweisung des Genusses berufene Organ (zuweilen von dem Stiftungsvorstande, den Kuratoren, unterschiedene Personen, sog. Kollatoren) die Auswahl bereits bindend getroffen hat.

---

[3]) Nach dem AGBGB. Art. 2 erfolgt bei Familienstiftungen die Änderung der Verfassung sowie die Aufhebung der Stiftung durch Familienschluß, der einstimmig gefaßt werden und durch das Gericht, dem die Verwaltung oder die Beaufsichtigung der Stiftung zusteht, aufgenommen und genehmigt werden muß.

[4]) Welche Behörde die Aufsicht ausübt, bestimmt sich nach der Stiftungsurkunde. Nach AGGVG. § 29 (vgl. AGBGB. Art. 1) liegt die den Gerichten zustehende Verwaltung oder Beaufsichtigung den Amtsgerichten ob; jedoch kann der Justizminister auch ein Land- oder Oberlandesgericht damit betrauen.

c. Erlöschen.

1. Die notwendige Grundlage jeder Stiftung ist ein Vermögen. Mit dessen dauernder Erschöpfung hört sie von selbst auf, ebenso wenn sie den Zweck, dem sie gewidmet ist, erreicht hat oder (zB. bei Familienstiftungen im Falle des Aussterbens der Familie) zu erreichen außer stande ist. Nach BGB. § 87 kann die zuständige Behörde (in Preußen der König, bei Familienstiftungen der Justizminister, Art. 5 der Kgl. Verordn. zur Ausführung des BGB. v. 16. 11. 99) der Stiftung eine andere Zweckbestimmung unter thunlichster Berücksichtigung der Absicht des Stifters geben (sog. Konversion der Stiftung) oder sie ganz aufheben, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist oder das Gemeinwohl gefährdet; vgl. auch AGHGB. Art. 4 (oben S. 190).

2. Für den Stiftungsnachlaß, d. h. das beim Erlöschen einer Stiftung noch vorhandene Vermögen, kommen die bezüglich der Vereine S. 190 angegebenen Grundsätze zur Anwendung. An erster Stelle ist aber auch hier die Stiftungsverfassung entscheidend, BGB. § 88.[5])

§ 17. III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts.

a. Der Fiskus[1]).

Fiscus (Korb I, 77) war ursprünglich die Bezeichnung der kaiserlichen Kasse im Gegensatz zu dem das

---

[5]) Nach AGBGB. Art. 5 fällt in Preußen das Vermögen einer rechtsfähigen Stiftung mit deren Erlöschen an den in der Verfassung der Stiftung bestimmten Anfallsberechtigten, falls ein solcher nicht bestimmt ist, an den Fiskus, sofern die Stiftung jedoch von einer Gemeinde oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet oder verwaltet war, an die Körperschaft.

[1]) Das BGB. berührt die Rechtsverhältnisse der „juristischen Personen des öffentlichen Rechts" nur in einem Paragraphen (§ 89), der die Vorschriften des § 31 (Haftung für Delikte von Vertretern, oben S. 183) und des § 42 Abs. 2 (Konkurseröffnung bei Überschuldung) für anwendbar erklärt.

Hiernach haftet eine juristische Person des öffentlichen Rechts für die Handlungen ihrer Organe in gleicher Weise, wie ein rechts-

sonstige Staatsvermögen vereinenden aerarium. Seit der Vereinigung aller Staatsmittel in der Hand des Kaisers in Rom (I, 82) und seit der Auseinandersetzung des landesherrlichen und staatlichen Vermögens in Deutschland (II, 89[4]) wird das Staatsvermögen als Fiskus bezeichnet. Fiskus bedeutet heute den Staat in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen. Die Rechtspersönlichkeit des Staats äußert sich aber nicht nur in dieser Richtung. Er ist auch, abgesehen von seinen vermögensrechtlichen Beziehungen, als höchstes Gemeinwesen staatsrechtliches Rechtssubjekt und tritt als völkerrechtliches Rechtssubjekt anderen Staaten gegenüber (Staatsverträge!).

Die Rechtsfähigkeit des souveränen Staats, auch auf dem Gebiete des Privatrechts, ist nie bezweifelt worden. Schon die res publica Romana war Grundeigentümerin und schloß (durch die Censoren I, 67[5]) Verträge ab, die freilich gewissen Sondernormen unterworfen waren. Der Fiskus ist, wie erwähnt, nicht etwa eine vom Staate verschiedene, selbständige juristische Person, sondern bezeichnet nur eine Richtung der staatlichen Thätigkeit. Hat also zB. der Domänenfiskus (ERG. 25, 354) einen Pachtvertrag abgeschlossen, so haftet er auf Schadensersatz auch für diejenige Beeinträchtigung im Genusse des Pachtgegenstands, die durch Handlungen eines zur Ausübung von Staatshoheitsrechten berufenen anderen staatlichen Organs hervorgerufen wird.

In dem aus mehreren souveränen Staaten sich zusammensetzenden Bundesstaate, so im Deutschen Reiche

---

fähiger Privatverein. Dies bezieht sich aber nur auf die von den Organen in Ausübung der privatrechtlichen Vertretung begangenen Handlungen, zB. wenn der Magistrat einer Stadt einen Vertrag über Erbauung einer Gasanstalt oder über Fortschaffung des Straßenschnees abschließt. Für die Fälle, in denen die Organe des Staats oder einer Kommune in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt eine Handlung vornehmen, richtet sich die Haftung des Staats oder der Kommune nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts. Reichsrechtlich ist nur die Haftung für die Handlungen der Grundbuchbeamten geordnet (GBO. § 12), im übrigen kommt gemäß EGBGB. Art. 77 das Landesrecht zur Anwendung; vgl. II, 513[9].

(II, 161), ist sowohl der Bundesstaat als jeder Einzelstaat „Fiskus". In Deutschland ist also seit der Gründung des Deutschen Reichs neben dem Landesfiskus ein Reichsfiskus zu unterscheiden, dem zB. durch das RG. vom 25. Mai 1873 alle zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände als Eigentum zugewiesen sind.

Der Fiskus ist zur Erleichterung der Verwaltung in Ressorts (stationes fisci, zB. Militär-, Justiz-, Domänenfiskus) geteilt, denen aber nicht, wie man ehemals auf Grund einer mißverstandenen Quellenstelle [2]) annahm, die Eigenschaft selbständiger juristischer Personen zusteht. Zuweilen ist allerdings durch besonderes Gesetz ein Staatsvermögensteil als selbständige Anstalt errichtet, so in Preußen die Seehandlung (mit dem von ihr abhängigen Kgl. Leihamt), ein 1772 als Aktiengesellschaft gegründetes, 1810 in ein Staatsinstitut verwandeltes Bankinstitut [3]).

---

[2]) L. 1 C. de compens. 4, 31 bestimmte: „compensationi in causa fiscali ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat, quae petit." Dieser auch in das ALR. I, 16 § 368 übergegangenen und durch BGB. § 395 aufrecht erhaltenen Vorschrift (IV, 282) ist jedoch nicht die Selbständigkeit jeder statio fisci zu entnehmen (sog. Pluralitätstheorie), vielmehr ist sie lediglich eine zur Vermeidung von Verwirrung („propter confusionem diversorum officiorum") erlassene Verwaltungsnorm Daß die stationes fisci auch nach rR. nur als Organe derselben juristischen Person aufzufassen sind (sog. Einheitstheorie), zeigt l. 2 C. 8, 42, wo das Erlöschen der Bürgschaft ausgesprochen ist, falls der Fiskus „licet diversis stationibus" Rechtsnachfolger des Gläubigers und des Schuldners geworden ist. Es tritt also zB. Fortfall eines dem Justizfiskus zustehenden Wegerechts durch Konfusion ein, wenn der Militärfiskus das belastete Grundstück erwirbt. Vgl. ERG. 2, 392; 21, 57.

[3]) Dagegen ist die Reichsbank keine statio des Reichsfiskus, sondern eine Aktiengesellschaft unter Reichsaufsicht, deren Rechtsverhältnisse durch das Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 (Abänderungsgesetz vom 7. Juni 1899) geordnet sind. Die Reichsbank ist an Stelle der 1765 als Staatsanstalt gegründeten Preußischen Bank getreten, an der seit 1846 eine Beteiligung von Privaten gestattet war. Nach § 12 des Reichsbankgesetzes hat die Reichsbank die Eigenschaft einer juristischen Person und die Aufgabe, den Geldumlauf

1. Der Fiskus hatte nach Gem. und Pr. Recht einzelne Privilegien: betreffs der Zinsen (l. 17 § 5 D. de usuris 22, 1: fiscus ex suis contractibus usuras non

---

im gesamten Reichsgebiete zu regeln, die Zahlungsausgleichungen (durch Einrichtung der Girokonten sowie auf dem Wege der Skontration, IV, 294[33]) zu erleichtern und für die Nutzbarmachung verfügbaren Kapitals zu sorgen. Zu diesem Zwecke hat sie außer anderen Privilegien (zB. Freiheit von staatlichen Einkommen- und Gewerbesteuern, § 21) die Befugnis zur Ausgabe von Banknoten, über die unten § 34b zu sprechen ist. Das Grundkapital der Reichsbank (§ 23) besteht vom 1. Januar 1901 ab aus 180 (bis dahin 120) Mill. Mk., geteilt in 40 000 Anteile von je 3000 und (Neuerung der Novelle) 60 000 Anteile von je 1000 Mk. Die Reichsbankanteile lauten auf den Namen; sie sind nach dem Statute der Reichsbank vom 21. Mai 1875 unteilbar, unkündbar und durch Indossament (WO. Art. 11—13) übertragbar.

Organe der Reichsbank sind:

a. Das Reichsbankkuratorium, dem die Aufsicht namens des Reichs zusteht, und das aus dem Reichskanzler und 4 Mitgliedern besteht, von denen 1 vom Kaiser, 3 vom Bundesrat ernannt werden (§ 25);

b. das Reichsbankdirektorium, das namens des Reichs unter dem Reichskanzler die Leitung der Reichsbank ausübt und die Reichsbank auch nach außen vertritt, bestehend aus einem Präsidenten und anderen Beamten (§ 26);

c. die Generalversammlung der Anteilseigner, die ihre Rechte im übrigen durch einen aus ihrer Mitte gewählten Centralausschuß von 15 Mitgliedern ausüben (§§ 30 ff.).

Die Reichsbank hat ihren Hauptsitz in Berlin. An größeren Plätzen sind Reichsbankhauptstellen, an kleineren Reichsbankstellen und Reichsbanknebenstellen eingerichtet. Die Reichsbank verpflichtende Erklärungen erfordern die Unterschriften zweier Mitglieder des Reichsbankdirektoriums oder des Vorstands einer Reichsbankhauptstelle (§ 38). Das Reich hat sich das Recht der Übernahme der Reichsbank nach einjähriger, am 1. Januar der Jahrzehnte zulässiger Kündigung (also zu 1911 usw.) vorbehalten.

Den gleichen Vorschriften wie die Reichsbank unterliegen die noch zugelassenen Privatnotenbanken, deren Auffaugung durch die Reichsbank das Ziel der Reichsbankpolitik ist.

Der Geschäftskreis der Reichsbank ist durch § 13 bestimmt. Sie ist hiernach u. a. befugt: zum Ankaufe von Gold und Silber, zur Diskontierung bankfähiger Wechsel (s. u.), zum Lombardverkehr (II, 461), d. h. zur Gewährung zinsbarer Darlehen gegen bestimmte, bewegliche Pfänder, zum Einziehungs- (Inkasso-) und Zahlungsverkehr (Girokonto, IV, 294[33]), zum Depositen- (Verwahrungs-) verkehr.

dat, sed ipse accipit, was im Pr. Recht allmählich darauf beschränkt wurde, daß der Fiskus während eines Kriegs Zögerungszinsen erst seit Rechtskraft des Urteils zu zahlen brauchte); der Verjährung (40 Jahre nach Gem. Recht, 44 Jahre nach ALR. I, 9 § 629); der Ersitzung (Unersitzbarkeit seiner Sachen nach Gem. Recht, 44jährige Ersitzung nach ALR. I, 9 § 629); des privilegierten gesetzlichen Pfandrechts (l. 46 § 3 D. de jure fisci 49, 14: fiscus semper habet jus pignoris, ebenso EGPrKO. vom 8. Mai 1855 Art. 11; vgl. KO. § 49[1] und bezüglich der einen Titel zur Eintragung einer Hypothek auf die Grundstücke der Schuldner gewährenden Gerichtskostenforderungen PrGer.Kosten-G. v. 25. Juni 1895 § 16, für das jetzige Recht aufrechterhalten durch EGBGB. Art. 91, vgl. I, 543[14]); im Konkurse (KO. § 61[2]). Ferner blieben dem Fiskus vorbehalten gewisse ausschließliche Erwerbsrechte (Regalien, II, 56[3]), von denen für das Gemeine und preußische Recht das Recht auf herrenlose Grundstücke und Erbschaften (II, 57[3]) sowie auf gewisse Schätze (II, 582) praktisch geblieben war[4]).

[4]) Überall sind auch die auf öffentlich-rechtlichen Titeln beruhenden Forderungen des Fiskus (Steuern, Gerichtskosten, Stempel, Beamtendefekte) durch eine erleichterte Vollstreckbarkeit ausgezeichnet. In Preußen werden diese Forderungen ohne das Erfordernis einer vorgängigen Vollstreckbarkeitserklärung und ohne Mitwirkung der sonst notwendigen Organe (Gerichte und Gerichtsvollzieher, I, 543[14]) im Wege eines in § 5 AGCPO. für zulässig erklärten, in der Kgl. Verordnung vom 15. November 1899 (bisher 7. September 1879) geordneten Verwaltungszwangsverfahrens beigetrieben. Dagegen erfolgt die Zwangsvollstreckung für den Fiskus wegen anderer Forderungen, zB. aus Verträgen, nur auf Grund von gerichtlichen Urteilen nach den Vorschriften der CPO. Wo das Urteil daher nur gegen Sicherheit vorläufig vollstreckbar ist (I, 538), muß auch der Fiskus Sicherheit leisten. Die gemeinrechtlichen Kautionsprivilegien des Fiskus (fiscus semper solvendo est I, 230) sind beseitigt.

Auch die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus ist Sondernormen unterworfen. Gemäß EGCPO. § 15[3] sind die in dieser Hinsicht erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften unberührt geblieben. Für die landrechtlichen Teile Preußens gilt noch AGO. I, 35 § 33, wonach bei Zahlungszögerung nur Beschwerde an die vorgesetzte Behörde zulässig ist. Für die gemeinrechtlichen Landesteile gilt die Justiz-

Andererseits wurde für das Gemeine Recht eine gewisse Schlechterstellung des Fiskus auf den angeblich quellenmäßigen Satz „in dubio contra fiscum" gegründet. Aus der betreffenden Bemerkung Modestins (l. 10 D. de jure fisci 49, 14: Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit) läßt sich ein derartiger allgemeiner Grundsatz jedoch nicht folgern. Vielmehr ist in diesem Satze nach der einen Meinung eine beschränkende Auslegung der Fiskalprivilegien anempfohlen, nach der anderen (Dernburg) nur ausgesprochen, daß die Entscheidung gegen den Fiskus kein Verbrechen ist.

---

ministerialverfügung vom 18. Juli 1881, wonach die Gerichtsvollzieher bei den fiskalischen Kassen erst dann Pfändungen bewirken dürfen, wenn seit einer an den Kassenrendanten zu richtenden Aufforderung eine Woche verflossen ist.

Weitere prozessuale Privilegien sind für den Reichs- und Landesfiskus vorgesehen in GVG. § 70 (sachlich ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für gewisse Prozesse gegen ihn, vgl. I, 198), sowie im Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878 § 98 (Neufassung vom 20. Mai 1898, Gebührenfreiheit des Reichs vor den Landesgerichten, der Bundesstaaten vor dem Reichsgericht, aber nicht zB. des Bayerischen Fiskus vor den Preußischen Gerichten). Das Reich genießt für seine Postsendungen auch Portofreiheit, da die Post Reichsanstalt ist (RV. Art. 48, RG. betreffend die Portofreiheiten vom 5. Juni 1869, das auch für Bayern und Württemberg, II, 109[5] gilt). Die Einzelstaaten haben dies Privileg nicht. Einige derselben, zB. Preußen, zahlen eine jährliche Pauschalsumme (daher der Aufdruck auf den von Preußischen Behörden ausgehenden, portofrei zu sendenden Schriften: „Frei laut Aversum Nr. 21").

Ein eigentümliches Erwerbsrecht war dem Preußischen Fiskus im ALR. zugewiesen, indem für ihn aus gewissen unerlaubten Geschäften von Privatpersonen Forderungsrechte entstanden, vgl. ALR. I, 5 § 50, I, 11 § 160 (Anspruch auf den bei rechtswidrigen Verträgen über fremde Sachen erzielten Gewinn); I, 11 §§ 684, 714 (Rückforderungsrecht bei ungenehmigten Offiziersdarlehen und bei Darlehen zu einem verbotenen Zweck); I, 16 §§ 173, 205, (condictio ob injustam und ob turpem causam, oben S. 43[8]; vgl. übrigens StGB. § 335: das zur Bestechung öffentlicher Beamten Gegebene oder sein Wert ist im Strafurteile für dem Staate verfallen zu erklären). Diese Grundsätze des ALR. sind in das BGB. nicht übergegangen. Über das Bernsteinregal des Preußischen Fiskus vgl. II, 639[5].

2. Die moderne Rechtsentwickelung geht auf Einschränkung der fiskalischen Privilegien. Das BGB. hat sie, soweit sie nicht dem Konkursrecht angehören, beseitigt. Über die Erwerbsrechte des Fiskus an herrenlosen Grundstücken vgl. BGB. § 928, an dem nicht beanspruchten Versteigerungserlöse von Fundsachen § 981, über sein Erbrecht § 1936 (II, 755[4]); betreffs gestrandeter Sachen Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874 § 35 (II, 64[8]). Vgl. auch EGBGB. Art. 91, 92, wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über Zahlungen aus öffentlichen Kassen (zB. ALR. I, 16 § 53, IV, 90[12]), sowie die Hypothekentitel (oben S. 199) unberührt geblieben sind. Zu bejahen ist die streitige Frage, ob die Sonderrechte des Landesfiskus auch dem Reichsfiskus zustehen. Denn letzterer gilt überall in Deutschland als einheimischer Fiskus.

Über die Haftung des Staats für Verschulden seiner Beamten vgl. I, 333[18], II, 513[10] und oben S. 196[1].

3. Soweit Privilegien nicht bestehen, richten sich die Rechtsbeziehungen des Fiskus nach den allgemeinen Rechtsnormen, und zwar, sofern in einem Staate verschiedenes Recht gilt, nach dem Rechte des Orts, wo die Behörde ihren Sitz hat, die verfassungsmäßig zur Vertretung des Fiskus[5]) berufen ist (CPO. § 18). Die Verhältnisse des

---

[5]) Die Vertretung des Reichsfiskus steht im Zweifel dem Reichskanzler zu (II, 211). Einzelne Reichsverwaltungen werden von Landesbehörden für das Reich geführt. Ob in diesen Fällen diese Landesbehörden auch zur Vertretung des Reichs bei Prozessen berufen sind, ist davon abhängig, in welchem Umfang ihnen die Vertretung zugewiesen ist. Das Reichsgericht hat zB. angenommen, daß bei Reichszöllen und Reichssteuern, deren Einziehung durch RV. Art. 36 den Bundesstaaten zugewiesen ist, die Landesbehörden (zB. in Preußen der Provinzialsteuerdirektor) zur Vertretung des Reichsfiskus bei Prozessen nicht legitimiert sind, während mit Führung der Reichsmilitärverwaltung betraute (II, 207[38]) Landesbehörden zur Vertretung des Reichsmilitärfiskus auch in Prozessen berufen sind (ERG. 2, 93, 24, 36).

Die Vertretung des Landesfiskus ist sehr vielgestaltig geordnet. So erfolgt zB. in Preußen die Vertretung des Eisenbahnfiskus (zB. in Haftpflichtprozessen) durch die Eisenbahndirektionen (§ 6[4] der Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen vom 15. Dezember 1894); die des Justizfiskus in bürgerlichen Rechts-

Reichsfiskus und des preußischen Landesfiskus können daher verschiedener Beurteilung unterliegen.

Dernburg nimmt ein einheitliches „Quasidomizil" des Reichsfiskus in Berlin an.

b. Die Gemeinden.

Schon in Rom hatten die Stadt- und Landgemeinden eigene Rechtsfähigkeit und genossen einzelne Privilegien (die privilegia minorum, S. 146[3], zB. die in integrum restitutio). Gegenwärtig bilden in Deutschland alle kommunalen Verbände (Provinzen, Kreise, Stadt- und Landgemeinden) selbständige juristische Personen, deren Entstehung, Rechtsverhältnisse und Auflösung sich jedoch nach dem öffentlichen Rechte der einzelnen Bundesstaaten richten[6]). Das BGB. erwähnt die Kommunen (abgesehen

---

streitigkeiten durch die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die dem Rechtsstreite zu Grunde liegende Angelegenheit gehört, in den durch die Beitreibung der Gerichtskosten entstandenen Prozessen durch den Gerichtskassenrendanten (PrG. vom 14. März 1885, Allgem. Vers. vom 23. März 1885; vgl. früher AGGVG. vom 24. April 1878 § 86).

[6]) In Preußen (I, 72[2], II, 138) bilden Provinzen, Kreise und Gemeinden mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattete Selbstverwaltungskörper. Sie sind aber auch gleichzeitig Staatsverwaltungskörper und als solche in vermögensrechtlicher Beziehung stationes fisci. Die zwischen den Provinzen und den Kreisen stehenden Regierungsbezirke sind dagegen, wie I, 71[2] hervorgehoben, ausschließlich Staatsverwaltungseinrichtungen.

Die hier allein interessierenden Rechtsverhältnisse der Provinzen, Kreise und Gemeinden als Selbstverwaltungskörper (Kommunen) sind geordnet:

a. Bezüglich der Provinzen durch die Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 (neue Fassung vom 22. März 1881), die ursprünglich nur für Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen bestimmt war, später aber mit geringen Abweichungen auch in den übrigen Provinzen, mit Ausnahme von Posen, zur Einführung gelangt ist. „Jede Provinz bildet einen mit den Rechten einer Korporation ausgestatteten Kommunalverband zur Selbstverwaltung seiner Angelegenheiten" (§ 1). Provinzialorgane sind Landesdirektor, Provinzialausschuß, Provinziallandtag. Verpflichtende Erklärungen namens des Provinzialverbands sind unter Anführung des Beschlusses des berufenen Organs (Provinziallandtag oder Provinzialausschuß) vom

von dem auch auf sie bezüglichen § 89, oben S. 195[1]) in § 395 (Unzulässigkeit der Aufrechnung bei Beteiligung

---

Landesdirektor und zwei Provinzialausschußmitgliedern zu unterschreiben und vom Landesdirektor zu untersiegeln (§ 91).

b. Bezüglich der Kreise durch die ursprünglich ebenfalls nur für Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen bestimmte, später mit Änderungen in alle anderen Provinzen eingeführte Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 (neue Fassung vom 19. März 1881). „Jeder Kreis bildet einen Kommunalverband zur Selbstverwaltung seiner Angelegenheiten mit den Rechten einer Korporation" (§ 2). Kreiskommunalorgane sind Landrat, Kreisausschuß, Kreistag. Die Form der Verpflichtungen namens des Kreises entspricht der namens der Provinzen (Landrat und zwei Mitglieder des Kreisausschusses, § 137).

c. Bezüglich der Stadtgemeinden durch verschiedene Städteordnungen, von denen die für die 7 östlichen Provinzen mit Ausschluß Neuvorpommerns erlassene vom 30. Mai 1853 das größte Geltungsgebiet hat. „Die Stadtgemeinden sind Korporationen, ihnen steht die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten nach näherer Vorschrift dieses Gesetzes zu" (§ 9). Städtische Organe sind der Bürgermeister, der Magistrat (Bürgermeister, Beigeordneter, Stadträte) und die Stadtverordnetenversammlung. Die Stadtgemeinde verpflichtende Urkunden sind von dem Bürgermeister oder dem Beigeordneten als seinem Stellvertreter und einem anderen Magistratsmitgliede zu unterzeichnen (§ 56[3]).

d. Bezüglich der Landgemeinden durch Landgemeindeordnungen, von denen die für die 7 östlichen Provinzen erlassene vom 3. Juli 1891 das größte Gebiet umfaßt. „Landgemeinden sind öffentliche Körperschaften; es steht ihnen das Recht der Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu" (§ 5). Gemeindeorgane sind der Gemeindevorsteher (Schulze), mindestens 2 Schöffen und die Gemeindeversammlung, an deren Stelle bei mehr als 40 Stimmberechtigten eine Gemeindevertretung tritt. Die Gemeinde verpflichtende Urkunden sowie Vollmachten bedürfen der Anführung des Gemeindebeschlusses und müssen von dem Gemeindevorsteher und einem Schöffen unterschrieben sowie untersiegelt sein (§ 88). Für die selbständigen Gutsbezirke, d. h. die größeren nicht einer Gemeinde zugeteilten Güter, hat der Gutsbesitzer allein alle Rechte und Pflichten der Gemeinden.

Alle Kommunalverbände bedürfen für gewisse Geschäfte, insbesondere für Grundstücksveräußerungen, der Staatsgenehmigung.

Für die Zwecke der Armenpflege sind gemäß RG. vom 6. Juni 1870 (12. März 1894) über den Unterstützungswohnsitz Armenverbände gebildet. In Preußen fällt nach dem Ausführungsgesetze vom 8. März 1871 der in erster Linie eintretende Ortsarmenverband mit der Gemeinde oder dem selbständigen Gutsbezirke regel-

verschiedener Kassen, S. 197[2]), §§ 976 ff. (Anfall von Fundsachen an die Gemeinden bei Verzicht oder Verschweigen des Finders und bei Funden in Gemeinderäumen), sowie im EGBGB. Art. 71[6], 77 (Aufrechterhaltung der Landesgesetze über die Haftung der Gemeinden für Wildschaden und für Handlungen ihrer Beamten).

Über die verschiedenen Arten des Gemeindevermögens vgl. II, 472.

c. Die Religionsgesellschaften.

Schon seit Konstantin (II, 345) wurde die katholische Kirche als privilegierte vermögensfähige juristische Person angesehen. Auch gegenwärtig ist aber noch — mindestens für die katholische Kirche — streitig, ob die Gesamtanstalt, die im päpstlichen Stuhl ihre Spitze findet, oder die geographisch begrenzte Anstalt (Bistum, Pfarre), oder ob die als Korporation gedachte Gesamtheit der Mitglieder der einzelnen Kirchengemeinde als Subjekt des Kirchenvermögens anzusehen ist. Für das evangelische Kirchenrecht ist die zuletzt genannte Ansicht die herrschende. Das kanonische Recht weist das kirchliche Vermögen den einzelnen Anstalten zu. Die Rechtsfähigkeit der Kirche ist durch Amortisationsgesetze (II, 347) beschränkt. Verleihung und Gestaltung der Rechtsfähigkeit, Organisation und Auflösung der Kirche richten sich in Deutschland nach Landesrecht[7]). Die den Religionsgesellschaften ge-

---

mäßig zusammen; jedoch können mehrere Gemeinden zu Gesamtarmenverbänden zusammengelegt werden. Der beim Fehlen eines Unterstützungswohnsitzes (II, 128) und demgemäß eines verpflichteten Ortsarmenverbands eintretende Landarmenverband fällt mit der Provinz zusammen.

[7]) Nach Art. 84 EGBGB. sind die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt geblieben, nach denen eine Religionsgesellschaft oder geistliche Gesellschaft Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung erlangen kann.

In Preußen (vgl. II, 249[5]) unterscheidet das ALR. II, 11 zwischen Kirchengesellschaften, d. h. solchen Religionsgesellschaften, die sich zur öffentlichen Feier des Gottesdienstes verbunden haben, und geistlichen Gesellschaften, welche andere kirchliche Zwecke verfolgen

währten Privilegien sind, soweit sie das bürgerliche Recht betreffen (zB. 44jährige Verjährung, ALR. I, 9 § 629) durch Nichtaufnahme in das BGB. beseitigt (vgl. AGBGB. Art. 8[1], vierjährige Verjährung der Stolgebühren). Nach KO. § 61[3] haben Kirchen dagegen auch heute noch wegen ihrer Abgabenforderungen aus dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung in der dritten Klasse (I, 629[10]). Ferner werden nach § 10[3] ZwVG. und Art. 1, 2 AGZwVG. die auf einem Grundstücke ruhenden Lasten zu Gunsten der Kirchen oder Kirchendiener als „gemeine Lasten" (II, 569) betrachtet und bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen der laufenden und der aus den letzten 2 Jahren rückständigen Beträge vorzugsweise befriedigt (I, 585).

d. Die Innungen.

Die Innungen (Zünfte), d. h. Vereinigungen von Personen, die in einem Bezirke das gleiche Gewerbe

---

(geistliche Ritterorden, II, 283, Stifter, Klöster). Bis zur Verfassung vom 31. Januar 1850 konnten Religionsgesellschaften wie jede andere juristische Person durch Königliche Verleihung Korporationsrechte erlangen; seither ist gemäß VU. Art. 13 dies nur durch Gesetz möglich. Eine katholische Landeskirche (wie zB. in Bayern und Baden) ist in Preußen als selbständiges Rechtssubjekt nicht anerkannt, wohl aber die evangelische Landeskirche (Gesetz vom 3. Juni 1876 betr. die ev. Kirchenverfassung; vgl. II, 300[3]). Auch die evangelischen Kreis- und Provinzialsynodalverbände haben gemäß dem Kirchengesetze vom 16. Juni 1895 eigene Rechtspersönlichkeit. In der katholischen Kirche sind dagegen nur die lokalen Kirchengemeinden und die sonstigen selbständigen Anstalten (zB. Bistümer, Domkapitel) juristische Personen (II, 346).

Erlischt eine Parochie, so fällt in Preußen ihr Vermögen nach einem Gesetze vom 13. Mai 1833 als herrenlos an den Fiskus, der es zum Vorteile der Religionsparteien gleichen Bekenntnisses in der Provinz verwenden soll. Dagegen sollte nach dem Gesetz vom 31. Mai 1875 (II, 282) das Vermögen der aufgelösten Niederlassungen der Orden und ordensähnlichen Kongregationen zwar in die Verwaltung, aber nicht in das Eigentum des Staats übergehen. Soweit auf Grund des PrG. vom 29. April 1887 diese Niederlassungen wieder zugelassen und eingerichtet werden, ist ihnen das verwahrte Vermögen zurückzugeben.

Über die Stellung der Religionsgesellschaften in Preußen vgl. II, 249[5].

betreiben, waren im Mittelalter und bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts öffentlich-rechtliche Verbände (II, 477). Unter dem Einflusse der die spätere Entwickelung beherrschenden manchesterlichen Lehre (I, 5[8]), welche die freie Vereinigung unter Ablehnung jedes Zwangs und jeder Staatsaufsicht verlangte, waren die Innungen zu gewerblichen Privatvereinen geworden. Auch nach der auf dem gleichen Standpunkt völliger Gewerbefreiheit stehenden Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 waren die Innungen lediglich Privatvereine von Fachgenossen. In neuester Zeit hat die Reichsgesetzgebung jedoch zwecks Hebung des sehr gesunkenen Handwerkerstands den neuentstehenden Innungen („neue Innungen") den Charakter öffentlich-rechtlicher Verbände mit einigen Zwangsbefugnissen zurückgewährt und für die „alten Innungen" eine Anpassung an die neuen Grundsätze vorgeschrieben. Dies geschah durch die Novellen zur RGO. vom 18. Juli 1881, 1. Juli 1883 (neue Fassung der RGO. von diesem Tage), 8. Dezember 1884, 23. April 1886, 6. Juli 1887 und besonders vom 26. Juli 1897 (sog. Handwerkergesetz, in Kraft seit dem 1. April 1898).

Bei der Neuordnung des Innungswesens sind zwei Maßregeln zur Hebung des Handwerkerstands vorgeschlagen worden: erstens die Einführung von Zwangsinnungen mit Zunftzwang und zweitens das Erfordernis eines Befähigungsnachweises. Beiden Forderungen hat das Handwerkergesetz vom 26. Juli 1897 nur zum Teil entsprochen.

1. Freie Innungen und fakultative Zwangsinnungen.

α. Nach der RGO., auch in der jetzt geltenden Fassung, beruht das Innungswesen grundsätzlich auf den freien Innungen, d. h. dem freiwilligen Zusammenschlusse der ein Gewerbe in einem gewissen Bezirke selbständig betreibenden Personen zu einer Vereinigung zwecks Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen (§ 81).

Aufgabe der Innungen ist:

a. die Pflege des Gemeingeistes sowie die Aufrechterhaltung und Stärkung der Standesehre unter den Innungsmitgliedern;

b. die Förderung eines gedeihlichen Verhältnisses zwischen Meistern und Gesellen sowie die Fürsorge für das Herbergswesen und den Arbeitsnachweis;

c. die Regelung des Lehrlingswesens;

d. die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Innungsmitgliedern und ihren Lehrlingen an Stelle des Gewerbegerichts (§ 81[a]).

Die Innungen dürfen ferner ihre Wirksamkeit auf andere, den Innungsmitgliedern gemeinsame gewerbliche Interessen ausdehnen (Fortbildungsschulen, Prüfungswesen, Hülfskassen, Schiedsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und ihren Gesellen und Arbeitern, Einrichtung eines gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs, § 81[b]). Aufgaben, Verwaltung und Rechtsverhältnisse der Innung sind durch ein *Innungsstatut* zu regeln, das der Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde (in Preußen den Bezirksausschuß, in Berlin den Polizeipräsidenten) bedarf (§ 84).

Die Innungen sind juristische Personen. Sie können unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Für ihre Verbindlichkeiten haftet den Gläubigern nur ihr Vermögen (§ 86). Gewerbetreibenden, welche den gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen entsprechen, darf die Aufnahme in die Innung nicht versagt werden (§ 87). Organe der Innung sind der *Vorstand* und die *Innungsversammlung* (§ 92) und als Vertretung der Gesellen der *Gesellenausschuß*.

β. An die Stelle der, wie erwähnt, immer noch die Grundlage des Innungswesens bildenden freien Innungen können nun seit dem Handwerkergesetze vom 26. Juli 1897 *Zwangsinnungen* gesetzt werden, d. h. solche Innungen, denen die Gewerbetreibenden des gleichen Bezirks und

Gewerbes kraft Gesetzes, nicht auf Grund freiwilligen Eintritts, angehören. Die Errichtung einer Zwangsinnung kann jedoch von der höheren Verwaltungsbehörde (in Preußen dem Regierungspräsidenten, für Berlin dem Oberpräsidenten) nur auf Antrag Beteiligter angeordnet werden (daher die Bezeichnung „fakultative Zwangsinnungen"), und unter der Voraussetzung, daß:

a. die Mehrheit der beteiligten Gewerbetreibenden der Einführung des Beitrittszwangs zustimmt,

b. der Bezirk der Innung so abgegrenzt ist, daß kein Mitglied durch die Entfernung seines Wohnorts an der Teilnahme am Genossenschaftsleben und der Benutzung der Innungseinrichtungen gehindert ist,

c. die Zahl der im Bezirke vorhandenen beteiligten Handwerker zur Bildung einer leistungsfähigen Innung ausreicht (§ 100).

Mit Entstehung einer Zwangsinnung werden die in deren Bezirke befindlichen, für die gleichen Gewerbszweige bestehenden freien Innungen geschlossen.

γ. Neben den Innungen sind zur Vertretung gemeinsamer Interessen bestimmt: die Innungsausschüsse (für mehrere derselben Aufsichtsbehörde unterstehende Innungen, §§ 101 ff.), die Innungsverbände (für mehrere nicht derselben Aufsichtsbehörde unterstehende Innungen, §§ 104 ff.) und die Handwerkskammern zur Vertretung der Interessen des Handwerks eines Bezirks (§§ 103 ff.).

Der Innungsausschuß erhält die Rechte einer juristischen Person durch Verleihung der Landeszentralbehörde (§ 101 Abs. 3), die Handwerkskammer von selbst mit ihrer Errichtung (§§ 103 n, 86), der Innungsverband durch Verleihung seitens des Bundesrats (§ 104 g).

2. Befähigungsnachweis.

Die Handwerkernovelle hat das Erfordernis eines Befähigungsnachweises als Voraussetzung für das Betreiben eines Handwerks nicht aufgenommen. Es sind

jedoch einige Vorschriften zur Ermöglichung einer gewissen Aufsicht seitens der Fachgenossen getroffen:

α. Innungen können im Statute die Aufnahme von Mitgliedern von der Ablegung einer Prüfung abhängig machen; diese darf jedoch nur den Nachweis der Befähigung zur selbständigen Ausführung der gewöhnlichen Arbeiten des Gewerbes bezwecken (§ 87).

β. Handwerker dürfen Lehrlinge nur halten, wenn sie — abgesehen von dem für alle Lehrherren erforderlichen Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte, § 126 —:

a. das 24. Lebensjahr vollendet haben;

b. in dem Gewerbe, in welchem die Anleitung der Lehrlinge erfolgen soll

1) entweder die von der Handwerkskammer vorgeschriebene Lehrzeit oder mangels solcher Vorschrift mindestens eine dreijährige Lehrzeit zurückgelegt und die Gesellenprüfung bestanden haben; oder

2) fünf Jahre hindurch persönlich das Handwerk selbständig ausgeübt haben oder als Werkmeister oder in ähnlicher Stellung thätig gewesen sind (§ 129).

γ. Die Führung des Meistertitels setzt voraus:

a. den Erwerb der Fähigkeit zur Anleitung von Lehrlingen; sowie

b. die Ablegung der Meisterprüfung (§ 133).

e. Juristische Personen für sozialpolitische Zwecke.

Seit der Allerhöchsten Botschaft vom 17. November 1881 ist die Sozialpolitik, d. h. die Frage der bestmöglichen Förderung der minder begüterten Stände und der Verringerung der Klassenunterschiede (sog. soziale Frage), zum Gegenstande der Reichsgesetzgebung gemacht worden[8]). Die Förderung des Wohls der ärmeren

[8]) Nachdem Bismarck bereits seit 1878 (Dezemberbrief) auf dem Gebiete der Handelspolitik die bisher befolgte, den manchesterlichen Grundsätzen (I, 5[8]) entsprechende Freihandelspolitik durch eine Schutzzoll-

Klassen, insbesondere zwecks Erhaltung ihrer Arbeitskraft (des einzigen „Patrimoniums der Enterbten"), ist in dreifacher Richtung erfolgt: durch Gewährung von Unterstützung in Krankheitsfällen, bei Berufsunfällen und bei der infolge von Invalidität oder Altersschwäche eintretenden Arbeitsunfähigkeit. In allen drei Richtungen wird die Unterstützung durch Versicherungsanstalten und -verbände gewährt, welche, sofern sie nicht (wie die Gemeindekrankenversicherung, s. u.) politischen Verbänden angegliedert sind oder (wie die Fabrik- und Baukassen) mit bestimmten Personen zusammenhängen, die Eigenschaften selbständiger juristischer Personen haben.

1. Die Krankenversicherung beruht auf dem Krankenversicherungsgesetze vom 15. Juni 1883, neue Fassung vom 10. April 1892 („KVG."). Danach sind die in gewerblichen Betrieben (mit Ausnahme von Apotheken) beschäftigten Personen[9]), soweit sie nicht mehr als $6^2/_3$ Mk.

---

politik ersetzt hatte, wurde auch in der Reichsgesetzgebung die staatssozialistische, den „Schutz des wirtschaftlich Schwachen" erstrebende Anschauung mehr und mehr zur Geltung gebracht, zuerst im Reichswuchergesetz vom 24. Mai 1880 (II, 507[5]).

Auf diesem Umschwunge beruht auch die oben besprochene Arbeiterschutzgesetzgebung. Sie fußt auf dem Grundsatze, daß gewisse Klassen von Arbeitern für bestimmte Fälle kraft Gesetzes versichert sind, während bisher nur die Möglichkeit freiwilliger Versicherung vorgesehen war (Ges. über die Eingeschriebenen Hülfskassen v. 7. April 1876 und Novelle vom 1. Juni 1884). Diese Einrichtung hat auch jetzt noch insofern Bedeutung, als derjenige, der einer derartigen Freien Hülfskasse angehört, welche die gesetzlichen Mindestleistungen der Zwangskrankenkassen gewährt, von der Mitgliedschaft und daher auch von der Beitragspflicht zu diesen befreit ist.

[9]) Durch satzungsmäßige Bestimmung einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbands kann die Versicherungspflicht u. a. auch auf die mitarbeitenden Familienangehörigen, ferner auf selbständige Gewerbetreibende, die in eigenen Betriebsstätten im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender mit der Herstellung oder Bearbeitung gewerblicher Arbeiten beschäftigt werden (Hausindustrie), erstreckt werden.

Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge sind nur versicherungspflichtig, sofern der ihnen nach HGB. § 63 im Fall unverschuldeten Unglücks zustehende Anspruch auf Gehalt und Unterhalt

für den Arbeitstag erhalten, nach Maßgabe dieses Gesetzes bei bestimmten Anstalten kraft Gesetzes[10]) versichert, ohne daß es einer Beitrittserklärung der Arbeiter bedarf. Diese Versicherungsanstalten sind für die Regel die Orts-

---

für 6 Wochen durch Vereinbarung mit dem Prinzipal ausgeschlossen ist (KVG. § 1 Abs. 4, vgl. auch BGB. § 617 hinsichtlich der in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Personen).

Dienstboten sind nicht versicherungspflichtig, aber nach § 4 des Gesetzes zum Beitritt zur Krankenversicherung berechtigt.

Zur Invalidenversicherung sind dagegen sowohl Handlungsgehülfen und -lehrlinge als Dienstboten versicherungspflichtig (S. 216).

[10]) Gemäß § 49 haben zwar die Arbeitgeber jede von ihnen beschäftigte versicherungspflichtige Person spätestens am 3. Tage nach Beginn und Ende der Beschäftigung bei der Ortskrankenkasse oder Gemeindekrankenversicherung an- und abzumelden. Von dieser Anmeldung hängt aber der Anspruch des erkrankten Arbeiters nicht ab; denn dieser ist mit dem Beginne der Beschäftigung kraft Gesetzes versichert. Der die Anmeldung schuldhafter Weise unterlassende Arbeitgeber wird aber nicht nur bestraft (Geldstrafe bis zu 20 Mk., § 81), sondern hat gemäß § 50 auch alle Aufwendungen in einem vor der Anmeldung durch die nicht angemeldete Person veranlaßten Unterstützungsfalle zu erstatten. Das Gleiche gilt für die Unfallversicherung (UVG. § 104). Bei der Alters- und Invaliditätsversicherung dagegen ist der Eintritt in den Genuß der durch das IVG. gewährten Bezüge von einer Beitragsleistung abhängig (S. 217).

Betreffs der entstehenden Streitigkeiten ist zu unterscheiden:

a. Für die Ansprüche der Versicherten gegen Dritte (zB. auf Grund des § 823 BGB.), die überhaupt von dem KVG. nicht berührt werden, bleibt der Rechtsweg zulässig; nur geht der Anspruch, soweit Unterstützung geleistet ist, auf die betreffende Kasse kraft Gesetzes über (§ 57).

b. Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitern über Be- und Anrechnung der Beiträge werden im Rechtswege nach Maßgabe des Gewerbegerichtsgesetzes (I, 702) entschieden (§ 53a).

c. Streitigkeiten zwischen den Arbeitgebern oder Versicherten einerseits und den Kassen andererseits über das Versicherungsverhältnis, die Beitragspflicht und die Erstattungsansprüche gegen Arbeitgeber wegen unterlassener Anmeldung (s. o.) werden von der (landesrechtlich bestimmten, § 84) Aufsichtsbehörde entschieden, deren Entscheidung binnen 4 Wochen auf dem Rechtswege (durch Erhebung der Klage) und, soweit dies landesgesetzlich bestimmt ist, im Verwaltungsstreitverfahren angefochten werden kann (§ 58; in Preußen entscheidet der Bezirksausschuß, hiergegen Revision an das Oberverwaltungsgericht, Kgl. Verordnung vom 9. August 1892).

krankenkassen der in einem Gewerbe beschäftigten Personen, an deren Stelle Fabrik-, Bau-, Innungs- oder Knappschaftskassen treten können. Für die keiner dieser Kassen angehörenden Personen tritt die Gemeindekrankenversicherung ein, d. h. die Gemeinde hat diesen Personen die sonst von den Krankenkassen zu leistende Unterstützung zu gewähren. Von den erwähnten Versicherungsanstalten haben eigene juristische Persönlichkeit nur die beim Vorhandensein von mindestens 100 Versicherungspflichtigen in einer Gemeinde von dieser zu errichtenden Ortskrankenkassen, während die übrigen, wie oben erwähnt, einer anderen (juristischen oder natürlichen) Person angegliedert sind. Alle Krankenkassen müssen aber gewisse Mindestleistungen gewähren, nämlich vom Beginne der Krankheit ab freie Behandlung und Heilmittel, sowie im Falle der Erwerbsunfähigkeit vom dritten Krankheitstag ab (nach der sog. Karenzzeit) bis zum Ablaufe von 13 Wochen ein Krankengeld in Höhe der Hälfte des ortsüblichen Tagelohns gewöhnlicher Handarbeiter. Bei der Gemeindekrankenversicherung ist die Leistungspflicht eine geringere als bei den Ortskrankenkassen (§§ 6, 20). Diese gewähren auch ein Sterbegeld, und das Krankengeld, das auch gegenüber der Gemeindekrankenversicherung erhöht werden kann, kann im Kassenstatut (§ 23) über 13 Wochen hinaus bis zu einem Jahre zugesagt werden (§ 21).

Diese Leistungen werden durch Beiträge ermöglicht, deren Höhe das Krankenkassenstatut ergiebt. Sie haben den Charakter von Versicherungsprämien und sind von den Arbeitgebern einzuzahlen, die aber $^2/_3$ den Arbeitern von der Lohnzahlung abziehen dürfen, sodaß sie nur $^1/_3$ leisten. Organe der als selbständige juristische Personen hier allein interessierenden Ortskrankenkassen sind der Vorstand und die Generalversammlung.

2. Die Unfallversicherung beruht auf dem Unfallversicherungsgesetze vom 6. Juli 1884 („UVG."). Bis dahin waren die Arbeiter gegen die Folgen von Betriebsunfällen nur insofern geschützt, als die Unternehmer von Bergwerken, Steinbrüchen, Gruben und Fabriken für die durch

einen Betriebsaufseher verschuldeten Unfälle haftpflichtig waren (§ 2 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871). Durch das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 wurden zunächst die Arbeiter[11]) dieser haftpflichtigen Gewerbe[12]), dann aber auch die Arbeiter des Bau- und

---

[11]) Im Sinne des Gesetzes (§ 1) sind „Fabriken" die Betriebe, in denen die Be- oder Verarbeitung von Gegenständen gewerbemäßig ausgeführt wird und zu diesem Zwecke mindestens 10 Arbeiter regelmäßig beschäftigt oder in denen Explosivstoffe erzeugt werden. Diese Begriffsbestimmung entspricht nicht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch. Unter „Fabrik" im Gegensatze zu Handwerk versteht man regelmäßig die Anstalten zur Be- und Verarbeitung von Stoffen, in denen das Arbeitserzeugnis nicht durch einen Einzelnen, sondern durch das Zusammenwirken Mehrerer unter planmäßiger Arbeitsteilung hergestellt wird.

Das ALR. II, 8 §§ 407 ff. erklärte Fabriken für „Anstalten, in welchen die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen betrieben wird". Der Unternehmer einer solchen Anstalt wurde hier Fabrikunternehmer, der Arbeiter im Gegensatze zur heutigen Sprechweise „Fabrikant" genannt.

[12]) § 2 des Haftpflichtgesetzes stellte gegenüber dem früheren Recht insofern einen Fortschritt dar, als er eine Haftung für fremde Schuld aussprach, während bisher grundsätzlich jeder nur für eigene Schuld schadensersatzpflichtig war, für die seiner Angestellten nur bei culpa in eligendo (II, 512[10]). Diese Vorschrift genügte aber einerseits dem Bedürfnisse nicht, weil sie nur die Fälle eines durch einen Aufsichtsbeamten verschuldeten Unfalls vorsah. Andererseits belastete sie beim Eintritt eines derartigen Betriebsunfalls den Betriebsunternehmer schwer. Endlich erhielten der Verletzte und dessen Hinterbliebene die ihnen zustehende Entschädigung vielfach erst nach langwierigen Prozessen. Durch das Unfallversicherungsgesetz ist diesen Übelständen abgeholfen. Nach §§ 95 ff. muß man jetzt unterscheiden:

a. Der Betriebsunfall ist von dem Betriebsunternehmer oder einem von diesem angestellten Betriebsleiter vorsätzlich herbeigeführt, und dies ist durch strafgerichtliches Urteil festgestellt. Dann haftet der Betriebsunternehmer (§ 2 des Reichshaftpflichtgesetzes, vgl. BGB. § 823 und EGBGB. Art. 42) für den vollen Schaden. Nur geht der Anspruch der Geschädigten kraft gesetzlicher Cession (IV, 313[13]) insoweit auf die Krankenkasse oder Berufsgenossenschaft über, als diese Kassen den Geschädigten unterstützen müssen, sodaß dieser gegen den Betriebsunternehmer nur den Unterschied zwischen dem von letzterem zu ersetzenden, vollen Schaden und den Leistungen jener Kassen (S. 212, 215) geltend machen kann; dies gilt auch für den Fall des Antrags auf Zuerkennung einer Buße im Strafverfahren (StGB. § 231).

Schornsteinfegergewerbes sowie derjenigen Betriebe, in denen durch elementare Kraft bewegte Triebwerke zur Verwendung kommen, für versicherungspflichtig erklärt, ebenso die Betriebsbeamten mit weniger als 2000 Mk. jährlichem Gehalte. Durch das RG. über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885 wurde die Unfall- (und Kranken- S. 210) Versicherung auf den Post-, Telegraphen- und Eisenbahnbetrieb sowie die Betriebe der Marine- und Heeresverwaltungen, ferner auf die Baggerei und sämtliche Transportgewerbe und durch Gesetze von 1886 und 1887 auf die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe sowie die Seeleute ausgedehnt.

Alle Betriebsunternehmer desselben unfallversicherungspflichtigen Gewerbes werden kraft Gesetzes zu Gegenseitigkeitsversicherungsgesellschaften mit Rechtspersönlichkeit (§ 9), sog. Berufsgenossenschaften, zusammengefaßt. Für die Entstehung derselben gilt das System der Normativbestimmungen (§ 12), indem regelmäßig (vgl. über die zwangsweise Bildung durch den Bundesrat § 15) die

---

b. Der Betriebsunfall ist von dem Betriebsunternehmer oder seinem Betriebsleiter berufsfahrlässig, d. h. unter Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu welcher der Schuldige vermöge seines Amts, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war, herbeigeführt, und dies ist durch strafgerichtliches Urteil festgestellt. Dann hat zwar der Geschädigte selbst keine Ansprüche, auch nicht auf Zuerkennung einer Buße im Strafverfahren; aber die Krankenkasse und die Berufsgenossenschaft können von dem Schuldigen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen.

c. Der Betriebsunfall ist von einem Dritten (nicht Betriebsunternehmer oder Beauftragten) vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt. Dann haftet dieser nach bürgerlichem Rechte (§ 823 BGB.) dem Geschädigten für den ganzen Schaden; nur geht dessen Anspruch kraft gesetzlicher Cession auf die Krankenkasse oder Berufsgenossenschaft in Höhe der Leistungen dieser Kassen über.

Haftpflichtansprüche der Arbeitnehmer gegen die Arbeitgeber sind hiernach nur noch bei einem durch strafgerichtliches Urteil festgestellten Vorsatze des Betriebsunternehmers oder eines Betriebsleiters zulässig. Dagegen ist das Reichshaftpflichtgesetz noch unbeschränkt anwendbar, wenn der Verletzte in dem Betriebe nicht versichert war, zB. weil er mehr als 2000 Mark Jahresgehalt bezog, oder wenn er zu dem Betriebsunternehmer überhaupt in keinem Arbeitsverhältnisse stand (zB. wenn der Besucher einer Fabrik verletzt wird).

Bildung der Genossenschaft durch Vereinbarung der Betriebsunternehmer unter Zustimmung des Bundesrats, die nur in den gesetzlichen Fällen versagt werden darf, erfolgt. Mitglied der Berufsgenossenschaft ist kraft Gesetzes jeder Betriebsunternehmer des betreffenden Gewerbes, sodaß (ebenso wie bei der Krankenversicherung, S. 211[10]) der Anspruch des verunglückten Arbeiters nicht etwa von der — binnen Wochenfrist zu bewirkenden — Anmeldung seitens des Betriebsunternehmers zum „Genossenschaftskataster" abhängt. Während bei der Krankenversicherung die Arbeiter den größeren Teil der erforderlichen Beiträge (2/3) leisten, werden die Kosten der Unfallversicherung auf die beteiligten Betriebsunternehmer allein unter Berücksichtigung der Unfallgefahr des einzelnen Betriebs (Gefahrentarif) verteilt. Für zahlungsunfähig werdende Berufsgenossenschaften tritt das Reich ein.

Unfallentschädigung wird bei Verletzung oder Tötung im Betriebe gewährt, sofern der Unfall nicht von dem Betroffenen selbst vorsätzlich herbeigeführt ist. Bei Verletzungen besteht der Schadensersatz in der Gewährung freier Heilung und einer nach dem Grade der Erwerbsunfähigkeit abgestuften Rente, beides von der 14. Woche ab, da für die ersten 13 Wochen die Krankenversicherung eintritt (S. 212). Die Rente beträgt bei völliger Erwerbsunfähigkeit 2/3 des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes des Verletzten. Das regelmäßig nur die Hälfte des ortsüblichen Arbeitslohns betragende Krankengeld ist hiernach stets geringer. Der Betriebsunternehmer hat jedoch bei Betriebsunfällen dem Verletzten von der 5.—13. Woche den Unterschied zwischen der von der 14. Woche beginnenden Unfallsrente und dem Krankengeld aus eigenen Mitteln zuzulegen (§ 5).

Bei Todesfällen ist als Ersatz der Beerdigungskosten das 20fache des Tagesverdienstes zu zahlen. Ferner erhalten die Witwe 20 %, jedes Kind bis zum 15. Lebensjahre 15 %, unterhaltsberechtigte bedürftige Ascendenten 20 % des Jahresarbeitsverdienstes des Getöteten. Die sich wieder verheiratende Witwe verliert ihre Rente, erhält aber deren Dreijahresbetrag als Abfindung.

Organe der Berufsgenossenschaft, die ihre Verfassung in einem Genossenschaftsstatute hat, sind der Vorstand und die Generalversammlung. Ferner ist für die bei Feststellung der Entschädigung entstehenden Streitigkeiten ein Schiedsgericht bestimmt, das aus einem beamteten Vorsitzenden und 4 Beisitzern besteht, von denen je 2 von den Arbeitgebern und den Arbeitnehmern gewählt werden. Die Unfallentschädigung wird durch den Vorstand der Genossenschaft festgestellt. Gegen diese Feststellung findet binnen 4 Wochen die Berufung an das Schiedsgericht und gegen dessen Entscheidung binnen 4 Wochen der Rekurs an das Reichsversicherungsamt in Berlin statt; I, 700. Die Auszahlung der Entschädigung erfolgt durch die Postämter.

3. Die Invaliditäts- und Altersversicherung beruht auf dem Invalidenversicherungsgesetze vom 19. Juli 1899 („IVG.", ursprünglich vom 22. Juni 1889). Nach diesem Gesetze sind alle über 16 Jahre alten Arbeiter, Gehülfen, Gesellen, Lehrlinge, Dienstboten, ferner alle Betriebsbeamten, Werkmeister, Techniker, Handlungsgehülfen und Lehrlinge mit einem 2000 Mk. nicht übersteigenden Jahresarbeitsverdienst, endlich die Personen der Schiffsbesatzung gegen die infolge von Alter oder aus sonstigen Gründen eintretende Erwerbsunfähigkeit versichert (etwa 12 Millionen; § 1, vgl. auch § 14 über die Zulässigkeit einer Selbstversicherung der Betriebsbeamten und kleinen Gewerbetreibenden). Die Versicherten sind nach der Höhe ihres Jahresverdienstes in 5 Lohnklassen (bis 350, 550, 850, 1150 und über 1150 Mk.) mit wöchentlichen Beiträgen von vorläufig 14, 20, 24, 30 und 36 Pfg. geteilt, wovon die Hälfte von dem Arbeitgeber, die Hälfte von dem Versicherten zu leisten ist (§§ 34, 32). Die Zahlung der Beiträge erfolgt durch Einklebung von Marken in Versicherungskarten (Klebegesetz!) durch den Arbeitgeber (§§ 130, 131).

α. Für die Zwecke der Versicherung sind von den Landesregierungen mit Genehmigung des Bundesrats Versicherungsanstalten (in Preußen für jede Provinz

und eine besondere für die Stadt Berlin) errichtet, welche (§ 68) selbständige, durch ein Statut organisierte juristische Personen sind und als Organe einen Vorstand (§ 73) und einen aus mindestens je 5 Vertretern der Arbeitgeber und der Versicherten bestehenden Ausschuß (§ 76) haben. Ferner werden in ähnlicher Weise wie für die Unfallversicherung Schiedsgerichte gebildet (§§ 103—107, vgl. I, 700).

Den unteren Verwaltungsbehörden liegt die Entgegennahme und Vorbereitung von Anträgen auf Rentenbewilligung ob. Es können jedoch zur Wahrnehmung dieser Geschäfte besondere „Rentenstellen" gebildet werden.

β. Die Versicherung erstreckt sich auf Altersrente und auf Invalidenrente (§ 15). Voraussetzung der Altersrente ist Erreichen des 70. Lebensjahrs (§ 15 Abs. 3) und eine 1200 Beitragswochen fortgesetzte Zahlung von Beiträgen (§ 29 [2]). Die Invalidenrente setzt Erwerbsunfähigkeit (vgl. § 15) nach 200 (falls mindestens 100 Beiträge auf Grund der Versicherungspflicht geleistet sind, sonst 500) Beitragswochen voraus (§ 29 [1]).

γ. Die Höhe der Renten bestimmt sich nach den Lohnklassen und nach Jahresbeträgen. Die Renten bestehen aus einem der Höhe nach verschiedenen Betrage, der von den Versicherungsanstalten aufzubringen ist, und einem festen Zuschusse des Reichs von 50 Mk. für jede Rente. Die Renten werden ebenso wie die der Unfallversicherung durch die Postanstalt des Wohnsitzes des Berechtigten ausgezahlt. Für zahlungsunfähige Versicherungsanstalten tritt der Kommunalverband oder der Bundesstaat ein, für den sie errichtet sind.

δ. Die Feststellung der Rente erfolgt durch den Vorstand der Versicherungsanstalt, gegen dessen Bescheid binnen eines Monats Berufung an das Schiedsgericht zulässig ist (§ 114). Gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts findet binnen eines Monats wegen Gesetzesverletzung Revision beim Reichsversicherungsamte statt. Sind mindestens 200 Beitragswochen gezahlt, ohne daß eine

Rentenberechtigung eintrat, so können weibliche Personen, die sich verheiraten, oder die Hinterbliebenen männlicher Personen die Hälfte der gezahlten Beiträge zurückerstattet verlangen (§§ 42 und 44).

Die auf Grund der Kranken-, der Unfall- und der Alters- und Invaliditätsversicherung zu zahlenden Beträge sind unpfändbar (Krank.G. § 56, Unfallvers.G. § 68, Inval.G. § 55, vgl. ZPO. § 850, I, 572[37]) und nicht abtretbar (BGB. § 400).

f. Sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Durch Landesgesetze ist vielfach die Bildung gewisser Verbände von Interessenten unter Verleihung der Rechtsfähigkeit angeordnet oder erleichtert worden. Hierher gehören zB. in Preußen die sog. Landschaften (II, 575[11]), die Deichverbände (Deichgesetz vom 28. Januar 1848, II, 570), die Fischereigenossenschaften (Fischereigesetz vom 30. Mai 1874), die Waldgenossenschaften (Ges. vom 6. Juli 1875 betreffend Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften) und die Wassergenossenschaften (Ges. 1. April 1879). Dagegen sind die Sparkassen und die Feuersozietäten regelmäßig keine selbständigen, sondern den Städten, Kreisen, Provinzen angegliederte Anstalten. Die Schulen sind entweder staatliche oder kommunale Anstalten ohne selbständige Persönlichkeit (II, 341). Soweit jedoch mehrere Gemeinden zu Schulverbänden zusammengelegt sind, können sie eigene juristische Personen bilden. Die Universitäten haben nach Gem.R. eigene Rechtspersönlichkeit nur auf Grund einer — allerdings vielfach geschehenen — Verleihung. Nach ALR. II, 11 §§ 54, 67 haben alle gelehrten Schulen und Universitäten ohne weiteres Korporationsrechte. Diese sind durch besonderes Privileg auch der Kgl. Akademie der Wissenschaften in Berlin verliehen. Nach dem Pr. Gesetz über die Landwirtschaftskammern vom 30. Juni 1894 § 20 haben die „zum Zwecke der korporativen Organisation des landwirtschaftlichen Berufsstandes durch Königliche Verordnung für jede Provinz

errichteten Landwirtschaftskammern die rechtliche Stellung von Korporationen." Ebenso bestimmt jetzt das PrG. über die Handelskammern vom 24. Februar 1870 in der Fassung der Novelle vom 19. August 1897 § 35: „Die Handelskammer hat die Rechte einer juristischen Person". Bisher erhielten die zur Wahrung der Gesamtinteressen der Handel- und Gewerbetreibenden bestimmter Bezirke errichteten Handelskammern (in Berlin „Älteste der Kaufmannschaft" genannt) Rechtsfähigkeit nur durch Verleihung. Über die Handwerkskammern vgl. S. 208.

Anhang zum ersten Titel.

Die Persönlichkeitsrechte.

I. Allgemeines.

§ 18. Begriff der Persönlichkeitsrechte.

Persönlichkeitsrechte (S. 91) sind diejenigen Befugnisse einer bestimmten Person[1]), die sich aus deren besonderen Eigenschaften und Fähigkeiten ergeben, bei denen also der Gegenstand, auf den sie sich beziehen (das Rechtsobjekt, unten § 45), ein Bestandteil der Persönlichkeitssphäre des Rechtssubjekts ist[2]). Da sie auf der Individualität

[1]) Dem römischen Rechte waren besonders ausgestaltete Rechte an Bestandteilen der Persönlichkeitssphäre unbekannt. So weit die letztere eines Schutzes gegen Eingriffe bedurfte, wurde er durch die actio injuriarum gewährt. Das moderne Recht erst hat auf deutschrechtlicher Grundlage (vgl. zB. wegen der Hausmarken II, 73) gewisse Bestandteile der individuellen Persönlichkeitssphäre zu privatrechtlich besonders geschützten Gütern ausgebildet und in den Rechtsverkehr gebracht.

[2]) Da das die Persönlichkeitsrechte kennzeichnende Merkmal der Umstand ist, daß gewisse Elemente der Persönlichkeitssphäre zu des Rechtsverkehrs teilhaftigen Gütern, also zu Rechtsobjekten, gestempelt sind, so gehört die Darstellung, in wieweit Bestandteile und Ausflüsse der Persönlichkeit als solche Gegenstände von Rechten sein können, in in die Lehre von den Rechtsobjekten. Für das vorliegende, dem Systeme des BGB. folgende Werk war jedoch die Form eines Anhangs zu der Darstellung des allgemeinen Rechts der Persönlichkeit zu wählen, einmal, weil das BGB. des einzigen von ihm behandelten Persönlichkeitsrechts, des Namenrechts, in § 12, also unter dem ersten Titel „Personen" gedenkt, andererseits, weil das BGB. in Titel 2 nicht das „Rechts-

des Berechtigten beruhen, nennt man sie auch „Individualrechte". Nicht zu ihnen gehören die aus dem allgemeinen Rechte der Persönlichkeit[3]) für jede Person sich ergebenden Zustände, wie die Rechts- und Handlungsfähigkeit, das Recht auf Freiheit, Ehre, Religionsübung, die Zugehörigkeit zu einem Staat, einer Gemeinde[4]). Vielmehr sind

objekt" überhaupt, worunter auch die verselbständigten Bestandteile der Persönlichkeitssphäre gehören würden, sondern nur die (körperlichen, unten § 25) „Sachen" behandelt.

[3]) Diese Rechte umfaßte man besonders seit der französischen Revolution mit dem Begriff „Allgemeine Menschenrechte" (droits de l'homme). Man versteht hierunter die Gesamtheit der idealen Ansprüche des Menschen auf gewisse ihm angeblich „angeborene" Rechte, deren Gewährleistung er vom Staate verlangt. Der Versuch einer Zusammenstellung ist für England in der Bill of Rigths 1689, für Nordamerika in der Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776, für Frankreich in der auf Lafayettes Antrag 1789 aufgestellten „Déclaration des droits de l'homme et du citoyen", für Deutschland endlich in den „Grundrechten des Deutschen Volkes" 1848 (II, 195[26]) gemacht worden. Die letzteren wurden 1851 durch den reaktivierten Bundesrat wieder außer Kraft gesetzt. Jedoch sind sie gegenwärtig teils in die Reichsverfassung übergegangen, so das Recht auf Gewerbebetrieb (RV. Art. 3), teils sind sie durch die Landesverfassungen verbürgt. So gewährleistet zB. die revidierte Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850 im Titel II. „Von den Rechten der Preußen" die Gleichheit Aller vor dem Gesetz (Art. 4), die persönliche Freiheit (Art. 5), die Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums (Art. 6, 9), die Freiheit der Auswanderung, des religiösen Bekenntnisses, der Wissenschaft und ihrer Lehre (Art. 11, 12, 20), die freie Meinungsäußerung, besonders durch die Presse (Art. 27), das Versammlungs-, Vereinigungs- und Petitionsrecht (Art. 29, 30, 32); vgl. II, 194. Man ist jedoch von der naturrechtlichen Anschauung, daß eine Summe von „angeborenen" Rechten unveränderlich dem Menschen zustehe, abgekommen; ihr Umfang bestimmt sich vielmehr nach dem jeweiligen positiven Rechte.

Das ALR. I, 9 § 505 faßt „Rechte der natürlichen oder der allgemeinen bürgerlichen Freiheit, denen durch Gesetze oder rechtsgültige Willenserklärungen keine besondere Form oder Bestimmung vorgeschrieben ist", als res merae facultatis, d. h Befugnisse des freien Thuns und Lassens (zB. die jedem freistehende Benutzung öffentlicher Wege), zusammen und stellt den selbstverständlichen Satz auf, daß derartige Rechte durch Nichtgebrauch nicht verloren gehen. In das BGB. ist nichts hiervon übergegangen.

[4]) Diese Rechte sind zwar ebenso wie die eigentlichen Persönlichkeitsrechte (S. 220) strafrechtlich geschützt, so die Freiheit durch

zu den Persönlichkeitsrechten nur Rechte an solchen Bestandteilen der Persönlichkeitssphäre zu rechnen, die sich einmal als Besonderheiten einer bestimmten Person darstellen, andererseits von dem Recht eine gewisse Verselbständigung erfahren haben, so daß sie als Rechtsobjekte, d. h. als privatrechtlich geschützte, des Rechtsverkehrs fähige Güter in Betracht kommen oder mindestens eines besonderen Rechtsschutzes teilhaftig sind. Dieser doppelten Voraussetzung entsprechen gegenwärtig nur die Rechte auf körperliche Unversehrtheit, Namen, Zeichen und ungestörten Gewerbebetrieb, die Monopolrechte und die Urheber- und Erfinderrechte. So verschiedenartig diese Rechte sind, so unterliegen sie doch gewissen gleichartigen Grundsätzen, die zunächst festzustellen sind.

Nach dem Vorstehenden gewähren die Persönlichkeitsrechte Rechte an gewissen, von der Rechtsordnung mit

---

StGB. §§ 234 ff. (Menschenraub § 234, Entführung § 236, Freiheitsberaubung § 239, Nötigung § 240, Bedrohung § 241, Erpressung § 253), die Ehre durch StGB. §§ 185 ff. (Beleidigung § 185, üble Nachrede § 186, Verleumdung § 187), die Religion durch StGB. §§ 166 ff. Ein unerlaubter Eingriff in diese Rechte verpflichtet auch zum Schadensersatze (BGB. §§ 823 ff.). Sie unterscheiden sich aber von den eigentlichen Persönlichkeitsrechten dadurch, daß sie nicht wie diese sich auf Befugnisse beziehen, die Gegenstand des Rechtsverkehrs sein können. Während Körper, Name, Urheberrechte, wie S. 224 ff zu zeigen, in mehr oder minder umfassender Weise Gegenstände von Rechtsgeschäften sein können, sind solche über Rechts- und Handlungsfähigkeit, Freiheit, Ehre, Religion, Indigenat — wenigstens nach modernem Rechte, das germanische Recht kannte ein Verspielen und Verpfänden von Freiheit und Ehre (II, 6) — unzulässig. Es ist also zB. ein Vertrag nichtig, durch den jemand seine Handlungsfähigkeit zu Gunsten eines Anderen aufgiebt und sich unter dessen Vormundschaft begiebt (ERG. 4, 162). Ebenso sind alle Verträge nichtig, die eine Beschränkung der in RGO. § 1 festgestellten Gewerbefreiheit herbeizuführen geeignet sind; zB. ist die Vereinbarung eines Kaufmanns mit seinem Handlungsgehülfen, daß dieser bei Vermeidung einer Vertragsstrafe ein Konkurrenzgeschäft nicht begründen oder in ein solches nicht eintreten dürfe, nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Art und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch die eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehülfen ausgeschlossen wird (HGB. §§ 74—76, EGHGB. Art. 9 II.); vgl. hierüber unten § 44[2].

besonderem Privatrechtsschutz versehenen, zum Teil sogar als Rechtsobjekte anerkannten Elementen der Persönlichkeitssphäre. Der Anspruch auf Achtung dieser Rechte richtet sich, wie bei den dinglichen Rechten, gegen jedermann; sie sind also absolute Rechte (S. 88). Sie unterscheiden sich aber von den dinglichen Rechten dadurch, daß das Rechtsobjekt, woran sie bestehen, bei ihnen innerhalb der Persönlichkeitssphäre des Berechtigten sich befindet, nicht, wie bei den dinglichen Rechten, außerhalb derselben. Wie ferner schon S. 92[6] erwähnt, lassen sich diese verselbständigten Bestandteile zum Teil zwar unter den weiteren Begriff „Rechtsobjekt", aber nicht unter den engeren „Sache" (im Sinne von körperlicher Sache, S. 221[2]) bringen. Rechtsobjekt (S. 90) kann alles sein, woran Rechte bestehen: sowohl Sachen, nämlich körperliche Gegenstände (BGB. § 90), als fremde Persönlichkeiten, als auch Elemente der eigenen Persönlichkeit. Nur einzelne, nicht alle die dinglichen Rechte beherrschenden Grundsätze gelten hiernach auch für die Persönlichkeitsrechte. Die ersteren sind stets, die letzteren nur ausnahmsweise Vermögensrechte. Soweit dies der Fall ist (zB. bei der Firma, den Urheberrechten) werden sie, weil die in ihnen geschützten Rechtsgüter einer körperlichen Grundlage entbehren, „Immaterialgüterrechte" genannt, und diese bilden also eine Unterart der Persönlichkeitsrechte oder „Individualrechte"[5]). Die Persönlichkeitsrechte sind regelmäßig höchstpersönlich (S. 89), daher nur ausnahmsweise übertragbar (Firma, unten § 19b, Urheberrecht, unten § 20). Sie kommen einer Person entweder schon mit ihrer Geburt zu (Namensrechte) oder bedürfen

---

[5]) Auf die Notwendigkeit einer Unterscheidung der Individualrechte und der Immaterialgüterrechte hat vor allem Kohler hingewiesen. Darauf beruht zB. auch ERG. 18, 10, wo ausgesprochen ist, daß der Urheber eines Geisteswerks gegen willkürliche Veränderungen (zB. Verkauf von rechtmäßig erworbenen Exemplaren mit verändertem Titelblatte) selbst dann geschützt ist, wenn der Schutz wegen Nachdrucks versagt. Hier handelt es sich um einen aus dem Individualrechte des Urhebers hergeleiteten Anspruch, der sich aus einem Immaterialgüterrechte nicht begründen ließe.

eines besonderen Erwerbstitels (Verleihung bei Titeln, früher auch bei Urheberrechten, unten § 20b., Schöpfung bei den heutigen Urheber- und Erfinderrechten, unten § 20c. 2, Aneignung und Registrierung bei den Markenrechten, unten § 19c.). Die Persönlichkeitsrechte enden regelmäßig mit dem Tode des Berechtigten. Nur einzelne (Firma, Rechte aus geistigen Erzeugnissen) sind vererblich; manche (z.B. Urheberrechte unten § 20f.) überdauern den Tod des ursprünglich Berechtigten jedoch nur eine gewisse Zeit.

§ 19. Die einzelnen Persönlichkeitsrechte.

Von den eben erwähnten allgemeinen Grundsätzen abgesehen wird jedes Persönlichkeitsrecht von eigenen Regeln beherrscht, deren Gestaltung von der Art des ihm gewährten Rechtsschutzes und ferner von dem Grade abhängt, bis zu dem es zu einem selbständigen verkehrsfähigen Rechtsobjekte geworden ist.

a. Leib und Leben.

Die körperliche Unversehrtheit ist gegen widerrechtliche Eingriffe sowohl strafrechtlich (StGB. § 211 Mord, § 212 Totschlag, § 221 Aussetzung, § 222 fahrlässige Tötung, § 223 leichte, § 223a gefährliche, § 224 schwere, § 230 fahrlässige Körperverletzung, § 53 Notwehr), als durch das bürgerliche Recht (BGB. § 823 widerrechtliche Verletzung, § 227 Notwehr) geschützt. Hier handelt es sich jedoch darum, inwieweit eine Person über ihr Leben und ihren Körper, wie über ein Rechtsobjekt, verfügen kann.

1. Was zunächst das Leben anbetrifft, so folgt aus der Thatsache, daß nach deutschem Rechte der Selbstmordversuch nicht (wie in England) strafbar ist, noch nicht, daß das Leben zu den verfügbaren Rechtsgütern gehört. Denn sonst müßte das „ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten" die Tötung straffrei machen und nicht, wie nach § 216 StGB., nur ein Strafmilderungsgrund sein. Ebensowenig ist für das Privatrecht das Leben als ein

irgend welchen Rechtsgeschäften zugängliches Gut aufzufassen.

2. Zweifelhafter ist die Beantwortung der Frage, in wieweit jemand über seinen Körper verfügen kann. Strafrechtlich ist die Verletzung des eigenen Körpers nur dann ein Delikt, wenn sie erfolgt, um die Wehrpflicht zu umgehen (StGB. § 142). Auch für die Verletzungen durch einen Dritten auf Verlangen oder mit Einwilligung des Verletzten gilt der Grundsatz „volenti non fit injuria", so daß zB. eine Amputation, in die der Operierte oder sein gesetzlicher Vertreter eingewilligt hat, nicht als eine strafbare (StGB. § 224) oder ersatzpflichtig machende (nach BGB. § 823) widerrechtliche Verletzung anzusehen ist. Dasselbe gilt übrigens, wenn die Operation unaufschieblich, eine Einwilligung des zu Operierenden aber wegen mangelnden Bewußtseins nicht zu erlangen ist. Dagegen ist eine gegen den Willen des Betroffenen vorgenommene, wenn auch unbedingt nötig gewesene Operation ein widerrechtlicher Eingriff.

Auch Rechtsgeschäfte über den eigenen Körper sind nicht schlechterdings nichtig. Allerdings steht er nicht dergestalt im Eigentume der Person, daß diese seine Teile, zB. einen Arm oder ein Pfund Fleisch (wie Antonio dem Shylock), verkaufen oder verpfänden könnte mit der Wirkung, daß der Käufer oder Gläubiger die actio empti oder hypothecaria auf Übernahme anstellen könnte (Ulp. l. 13 pr. D. 9,2: dominus membrorum suorum nemo videtur). Strafrechtlich ist deshalb das widerrechtliche Abschneiden eines Zopfes nicht Diebstahl, sondern Körperverletzung. Vielmehr ist der menschliche Körper nach Analogie der res extra commercium (unten § 29) zu behandeln. Aber wie Verträge über diese nach heutigem Recht unter der Bedingung, daß sie diese Eigenschaft verlieren, zulässig sind (unten § 29 B. a.), so kann zB. auch ein Mädchen seinen Zopf verkaufen. Freilich kann der Käufer die actio empti erst anstellen, wenn das Mädchen sich den Zopf abgeschnitten hat, nicht aber sie durch Klage zum Abschneiden des Zopfes zwingen. Auch die zuweilen vorkommende letztwillige Ver-

fügung über seinen Leichnam zu wissenschaftlichen Zwecken wird mit dem Tode rechtsbeständig. Dagegen ist ein entgeltlicher Veräußerungsvertrag über den eigenen oder einen fremden Leichnam als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig (BGB. § 138). Über den strafrechtlichen Schutz der Leichen vgl. StGB. §§ 168, 367[1].

Künstliche Glieder, falsche Zähne und Haare stehen im Eigentum und sind verkehrsfähig. Sie sind jedoch unpfändbar, soweit sie zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie bestimmt sind (CPO. § 811[12]).

b. Name.

Die Kennzeichnung einer bestimmten Person erfolgt durch den Namen, der sich heute[1]) aus dem Familiennamen und einem oder mehreren Vornamen zusammensetzt. In manchen Fällen, insbesondere bei viel vertretenen Familiennamen, wird allerdings der Name allein die Feststellung der Persönlichkeit nicht ermöglichen. Immerhin ist er der wichtigste Behelf dazu; denn aus dem beschränkten Kreise desselben Vor- und Familiennamens wird der Gemeinte sich leicht feststellen lassen[2]).

---

[1]) Bei den Griechen gab es keine Familiennamen, sondern der Neugeborene erhielt nach Bestimmung der Eltern einen Namen, dem später zur Kennzeichnung der Name des Vaters im Genitiv zugesetzt wurde. Die Namen der Römer setzten sich in republikanischer Zeit aus dem praenomen (Vornamen, zB. Marcus), nomen (Namen der gens, zB. Porcius) und cognomen (Namen der Familie, zB. Cato) zusammen, wozu vielfach noch ein agnomen (Beiname, zB. Censorius) trat. Bei den Germanen erhielten die Kinder, wie bei den Griechen, nur einen Namen nach Art unserer heutigen Vornamen. Familiennamen zur Kennzeichnung der Zugehörigkeit zu einem Geschlechte bildeten sich erst seit dem 14. Jahrhundert aus, wobei für die Bürgerlichen vielfach das Gewerbe oder die Würde (Meier = Hofhalter, Schulze = Schultheiß), bei Adligen der Stammsitz mit dem Zusatze „von" zu Grunde gelegt wurde, S. 139[9]. Die Juden wurden erst zu Ende des vorigen Jahrhunderts zur Annahme fester Familiennamen gezwungen (II, 463[6]).

[2]) Die Identifizierung einer Person ist auch für das Strafverfahren wichtig, weil die Kenntnis der Vorstrafen einer Person bei deren Aburteilung nicht nur für die Strafabmessung, sondern auch für

1. Der Familienname bezeichnet die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie und wird gleich dieser Zugehörigkeit regelmäßig durch Geburt und Heirat erworben. Das eheliche Kind erhält den Familiennamen des Vaters (BGB. § 1616), das uneheliche[3]) den Stammnamen der Mutter (§ 1706), die Frau den Familiennamen des Mannes (§ 1355); anders bei einer Ehe zur linken Hand, II, 123. Für die geschiedene Frau bestimmt das BGB. (im Anschluß an ALR. II, 1 §§ 741, 742): sie hat die Wahl, ob sie den Familiennamen des Mannes weiterführen oder den Namen wieder annehmen will, den sie zur Zeit der Ein-

die Frage des Rückfalls (StGB. §§ 244, 250[5], 264) unerläßlich ist. Es ist daher in Deutschland die Einrichtung getroffen (Bundesratsverordnung vom 16. Juni 1882), daß jede Strafvollstreckungsbehörde (Staatsanwalt, Amtsrichter, StPO. § 483) von jeder Verurteilung wegen Verbrechen und Vergehen sowie der in § 361[1–8] StGB. aufgeführten Übertretungen (bei denen meist Überweisung an die Landespolizeibehörde zwecks Unterbringung in ein Besserungshaus erfolgen kann), der Staatsanwaltschaft des Geburtsorts des Bestraften, bei Ausländern dem Reichsjustizamt, eine formularmäßige „Strafnachricht" giebt. Diese Strafnachrichten, welche Namen, Geburtsort und -tag, Wohnort, Beruf und Familienstand des Verurteilten, die Namen seiner Eltern und einen Auszug aus der verurteilenden Entscheidung enthalten, werden bei diesen Registerbehörden gesammelt, so daß in einem späteren Verfahren die Vorstrafen leicht zu ermitteln sind. Dieses System versagt freilich, wenn der Verbrecher falsche Angaben macht. Deshalb ist in Frankreich und Belgien das Bertillonsche System eingeführt, das auf dem Grundsatze beruht, daß die Maßverhältnisse zweier Menschen im einzelnen nicht übereinstimmen. Nach diesem Systeme wird jeder Verurteilte genauen Messungen unterworfen und deren Ergebnis einer Centralbehörde zur Registrierung nach gewissen Grundsätzen übermittelt. Sollen die Vorstrafen eines Verbrechers ermittelt werden, so wird er den gleichen Messungen unterworfen, worauf die Centralbehörde durch Vergleichung der Maße die Identität des Verbrechers mit einem früher schon Verurteilten wird feststellen können. In neuerer Zeit ist das Maßsystem auch bei den größeren deutschen Polizeiverwaltungen zur Einführung gelangt. Zu ähnlichen Zwecken sammeln die größeren Polizeibehörden Photographieen der Bestraften im sog. „Verbrecheralbum".

[3]) Nach ALR. II, 2 § 641 erhält das uneheliche Kind einer adligen Mutter nicht den Adel. Diese Vorschrift ist als dem öffentlichen Recht angehörend, auch jetzt noch in Geltung; vgl. AGBGB. Art. 89[1]. Nach BGB. § 1706 Abs. 2 kann der Mann dem — von einem Anderen erzeugten, also durch die Eheschließung nicht ehelich werdenden — unehelichen Kinde seiner Frau seinen Namen beilegen.

gehung der geschiedenen Ehe führte, also entweder ihren eigenen Familiennamen oder den Namen des Mannes einer früheren Ehe, sofern sie nicht bei deren Scheidung für den allein schuldigen Teil erklärt ist. Die Wiederannahme des Namens erfolgt durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde. Ist die Frau bei der Scheidung für den allein schuldigen Teil erklärt worden, so kann der Mann ihr die Führung seines Namens untersagen (BGB. § 1577). Bei Findelkindern erfolgt die Namengebung durch die Ortspolizeibehörde (RPersonenst. Ges. § 24).

Die Änderung des Familiennamens steht zur Vermeidung von Verwirrung nicht (wie nach rR., l. un. C. 9, 25) im Belieben des einzelnen, ist vielmehr von staatlicher Genehmigung (in Preußen des Regierungspräsidenten) abhängig, es sei denn, daß sie durch den Eintritt in eine andere Familie bedingt wird, wie bei der Verheiratung (S. 227), der Legitimation durch nachfolgende Ehe (BGB. § 1719) und Ehelichkeitserklärung (§ 1736) sowie bei der Annahme an Kindesstatt (§§ 1758, 1772; über Annahme an Kindesstatt durch einen Adligen vgl. S. 140).

2. Die Vornamen werden durch Beilegung seitens des Vaters oder der Mutter erworben und durch Eintragung in das Geburtsregister beurkundet, welche, da die Beilegung vielfach erst in der Taufe geschieht, nach RPersonenst.G. § 22 noch 2 Monate nach der Geburt erfolgen darf. Ein französisches Gesetz von 1813, das bis 1894 noch in Rheinpreußen galt, gestattete nur kalendermäßige oder aus der alten Geschichte bekannte Namen. Derartige Beschränkungen gelten zwar nicht mehr; der Standesbeamte kann aber die Eintragung von Vornamen ablehnen, die der guten Sitte oder der öffentlichen Ordnung widersprechen. Auch die Änderung der Vornamen ist ohne staatliche Genehmigung unzulässig.

3. Der vor 1900 lediglich durch die Praxis[4]) ge-

[4]) Dies hatte auch das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen; vgl. zB. ERG. 2, 145 und 19, 123. Das erste Erkenntnis erging in dem berühmten Prozesse des Fürsten Sayn-Wittgenstein-Sayn gegen die

währte Namensschutz ist im BGB. gesetzlich festgestellt und weiter ausgestaltet worden. BGB. § 12 lautet: „Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem Anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß ein Anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem Anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen"; vgl. die in § 823 festgestellte Schadensersatzpflicht bei widerrechtlicher, schuldhafter Verletzung dieses Rechts.

Daraus, daß somit der Name (Vor- und Familienname) als Gegenstand des Privatrechts anzusehen ist, ergiebt sich das Recht jedes befugten Namensträgers, auch mit einer Feststellungsklage aus CPO. § 256 gegen jeden das Recht zur Namensführung Bestreitenden auf Anerkennung dieses Rechts zu klagen. Die Vollstreckung eines gemäß § 12 BGB. auf Unterlassung der Namensführung ergangenen Urteils erfolgt nach CPO. § 890 (Verurteilung bis zu 1500 Mk. oder 6 Monaten Haft durch das Prozeßgericht I. Instanz für jeden Fall der Zuwiderhandlung).

Der Namensschutz des § 12 BGB. ist nicht auf den bürgerlichen Namen einer physischen Person zu beschränken. Er ist vielmehr auch Autoren und Künstlern für ihre festerworbenen Pseudonyme, andererseits auch juristischen Personen zuzubilligen, wenngleich der § 12 unter dem Titel „Natürliche Personen" steht. Strafbar ist die Anmaßung eines fremden Namens — von Betrug und Urkundenfälschung abgesehen — nur, sofern sie einem zuständigen Beamten gegenüber erfolgt (StGB. § 360[8]), vgl. jedoch bezüglich der Anmaßung von Adelsprädikaten S. 139[9]. Gemäß § 6[1] des RG. vom 9. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste

Witwe seines Bruders, geborene Lilienthal, auf Aberkennung des Rechts zur Führung des Namens und Wappens einer Fürstin Sayn-Wittgenstein-Sayn; vgl. oben S. 78.

(unten § 22) wird ferner die Anbringung des Namens oder Monogramms des Künstlers auf einer ohne Verwertungsabsicht angefertigten und daher nicht verbotenen Einzelkopie mit Geldstrafe bis zu 500 Mk. bestraft.

4. Ist hiernach ein aus dem allgemeinen Rechte der Persönlichkeit sich heraushebendes Persönlichkeitsrecht am Namen anzuerkennen, so ist dieses ferner auch als ein des Rechtsverkehrs, wenn auch in engen Grenzen, fähiges Gut zu betrachten.

Allerdings ist der bürgerliche Name regelmäßig weder vererblich noch veräußerlich. Aber durch das Mittel der Verheiratung, Annahme an Kindesstatt (sofern dieselbe nicht lediglich zu dem Zwecke der Namenszuwendung erfolgt, vgl. ERG. 29, 123), Namenserteilung (S. 227[3]) und Ehelichkeitserklärung ist der Träger eines Namens in der Lage, ihn auch anderen zuzuwenden.

Eine gesteigerte Verkehrsfähigkeit hat ferner der kaufmännische Name, die Firma, erhalten[5]).

a. Firma (S. 235) ist die Bezeichnung, unter der ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unter-

[5]) Bei der gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft getretenen Neuordnung des Handelsrechts (II, 425) sind die das Firmenrecht bisher beherrschenden Grundsätze, insbesondere die Verbindung von Firmenwahrheit bei Neubegründung und Firmenfreiheit bei Fortführung von Handelsbetrieben, im wesentlichen aufrechterhalten worden. Außer den im folgenden hervorgehobenen Neuerungen ist bemerkenswert die bisher fehlende gesetzliche Regelung der Haftung eines Geschäftsnachfolgers für die Geschäftsschulden des früheren Inhabers. Nach § 25 HGB. ist zu unterscheiden, ob die bisherige Firma fortgeführt wird oder nicht. Im Falle der Fortführung haftet der Erwerber für die bisherigen Geschäftsschulden, und die bisherigen Geschäftsforderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen. Abweichende Vereinbarungen müssen in das Handelsregister eingetragen oder dem Dritten mitgeteilt sein. Wird andererseits die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber für die früheren Verbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise (zB. durch Cirkulare, öffentliche Anzeigen) von dem Erwerber bekannt gemacht ist. Diese Regelung entspricht ungefähr der bisherigen, insbesondere auch vom Reichsgerichte geübten Praxis (ERG. 17,96). Das Nähere vgl. IV, 351[8].

schrift abgiebt (HGB. § 17). Die Firma kann einen Namen enthalten (Personenfirma, so regelmäßig beim Einzelkaufmann) oder vom Gegenstande des Unternehmens hergenommen sein (Sachfirma, so in der Regel bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, HGB. § 20 und notwendig bei eingetragenen Genossenschaften, RG. vom 1. Mai 1889 § 3, wahlweise bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RG. vom 20. April 1892 § 4).

β. Die Firma soll einen bestimmten Handelsbetrieb kennzeichnen. Nach § 30 HGB. soll daher jede neue Firma sich von jeder an dem Orte der Handelsniederlassung bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firma deutlich unterscheiden. Die Firma muß ferner in der einmal gewählten Form gebraucht werden (Prinzip der Firmeneinheit). Für die Wahl gilt grundsätzlich das Prinzip der Firmenwahrheit, d. h. ein Einzelkaufmann muß seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen, nötigenfalls unter Hinzufügung einer unterscheidenden Kennzeichnung (Carl Schulze jun.) als Firma führen (HGB. §§ 18, 30). Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft muß die Namen aller Gesellschafter oder mindestens den eines derselben mit einem auf das Vorhandensein einer Gesellschaft deutenden Zusatze (C. H. Schultze & Co.) enthalten (HGB. § 19). Der Grundsatz der Firmenwahrheit gilt aber nur für die Neubegründung eines Handelsgeschäfts. Das entstandene Firmenrecht dagegen ist zu einem wahren, von dem Handelsbetriebe freilich nicht ablösbaren (HGB. § 23), veräußerlichen und vererblichen Rechtsobjekte geworden (HGB. § 22). Indessen behält es doch immer den Charakter eines Individualrechts und wird nicht zu einem reinen Vermögensrechte. Daher hat das Reichsgericht zB. auch mit Recht die Veräußerung des Geschäfts samt der Firma durch den Konkursverwalter ohne Zustimmung des Kridars für unzulässig erklärt (ERG. 9, 104). Da hiernach[6]) aus der Firma der Name des Inhabers nicht

[6]) Inhaber der Firma Carl Schultze kann also zB. Reinhold Müller sein. Die ursprüngliche Einzelfirma des Einzelkaufmanns (zB.

immer ersichtlich ist (sog. Prinzip der Firmenfreiheit), so hat das HGB. §§ 8 ff. die Führung eines öffentlichen Buchs, des Handelsregisters, angeordnet[7]), zu dem die wesentlichen das Firmen-, Gesellschafts- und Prokurenrecht betreffenden Vorgänge zur Vermeidung von Ordnungsstrafen (HGB. § 14, FrG. §§ 132 ff.) und sachlichen

---

August Meier) kann auch durch Beitritt eines Sozius (HGB. § 24) zur Firma einer offenen Handelsgesellschaft geworden sein (Inhaber August Meier und Friedrich Schmidt). Ebenso kann alleiniger Inhaber einer Firma „Franz Richter & Co.", nach Austritt des ursprünglichen Mitbegründers Franz Richter, dessen ehemaliger Sozius Friedrich Lehmann sein. In allen Fällen bedarf es zur Fortführung der Firma der ausdrücklichen Einwilligung des bisherigen Inhabers oder seiner Erben (HGB. § 24), auch wenn die alte Firma nur zur Kennzeichnung der Geschäftsübernahme (Richard Fischer, vormals Walter Schnell, vgl. ERG. 5, 110) in die neue Firma aufgenommen ist.

[7]) Der gegenwärtige Inhaber einer eingetragenen Firma ist hiernach immer aus dem Handelsregister zu ermitteln. Schwieriger ist dies bei Minderkaufleuten (S. 234). Besonders üblich ist gegenwärtig die „Verschiebung" des Geschäfts seitens des in Zahlungsschwierigkeiten gekommenen Inhabers auf den Namen seiner Ehefrau oder eines minderjährigen Kindes, wobei der bisherige Inhaber in dem „neuen" Geschäfte die Stelle eines Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten einnimmt. Äußerlich ist diese auf Schädigung der bisherigen oder der neuen Gläubiger abzielende „Verschiebung" kaum bemerkbar, zumal wenn die von dem bisherigen Inhaber geführte Firma seinen Namen überhaupt nicht enthält. Da die hierdurch hervorgerufenen Schädigungen der Gläubiger sich wesentlich beim Betrieb offener Geschäfte herausgestellt haben, so ist nach Art. 9 EGHGB. in die Gewerbeordnung als § 15a die Vorschrift eingestellt worden, daß alle Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben, gleichgültig, ob sie eine eingetragene Firma führen oder nicht, ihren persönlichen Namen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen am Ladeneingang anzubringen haben.

Während die offene Handelsgesellschaft, wenngleich sie nicht als juristische Person aufzufassen ist (II, 470[9]), betreffs ihres Handelsvermögens durch das HGB. mit einer gewissen Selbständigkeit ausgerüstet und insbesondere für parteifähig erklärt ist, ist die Firma des Einzelkaufmanns lediglich eine Bezeichnung desselben in seinen geschäftlichen Beziehungen und hat keinerlei Selbständigkeit. Der Einzelkaufmann kann daher unter seiner Firma Rechte im Grundbuch (Eigentum, Hypotheken) nicht erwerben, wohl aber nach der neuen Vorschrift des HGB. § 17 Abs. 2 klagen oder verklagt werden. Dies letztere war bisher streitig.

Nachteilen[8]) anzumelden sind. Konstitutive Bedeutung hat die Eintragung dagegen nur bei gewissen Gesellschaften (S. 178[2]).

Das Handelsregister wird von den Amtsgerichten geführt (FrG. § 125). Die Einrichtung des Handelsregisters beruht auf dem Landesrechte (FrG. § 200)[9]).

---

[8]) Für die Fälle der Änderung oder des Erlöschens der Firma (§§ 29, 31, 106, 107, 162, 198) oder der Prokura (§ 53), der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitglieds (§ 234) oder Liquidators (§ 148) gilt der Grundsatz, daß eine solche Thatsache, wenn sie fälschlich nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, einem Dritten nur entgegengesetzt werden kann, wenn ihm bewiesen wird, daß er sie gekannt hat, während der Dritte die eingetragene und bekannt gemachte Thatsache gegen sich gelten lassen muß, sofern nicht die Umstände die Annahme begründen, daß er die Thatsache weder gekannt hat, noch hat kennen müssen (HGB. § 15). Wenn also zB. Sozius A. der bisherigen offenen Handelsgesellschaft A. & B. ausscheidet und später von dem Gesellschaftsschuldner C. dessen Schuld für sich einzieht, so kann B., falls das Ausscheiden des A. nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, eine nochmalige Zahlung von C. nur verlangen, wenn er beweist, daß C. die Zahlung in Kenntnis des Ausscheidens des A. geleistet hatte. War dagegen das Ausscheiden des A. eingetragen und bekannt gemacht, so muß C. noch einmal zahlen, sofern er nicht seine Unkenntnis des Ausscheidens darthut und entschuldigt.

[9]) In Preußen zerfiel das Handelsregister bis zum 1. Januar 1900 in drei Abteilungen (Firmen-, Gesellschafts-, Prokurenregister). Nach der Verfügung des Justizministers vom 7. November 1899 wird dagegen vom 1. Januar 1900 ab eine besondere Abteilung für die erteilten Prokuren nicht mehr geführt; vielmehr werden diese bei den Firmen eingetragen, für welche sie erteilt sind. Das Handelsregister besteht nunmehr aus zwei Abteilungen A. und B.

a. In die Abteilung A. werden eingetragen: die Firmen der Einzelkaufleute, die offenen Handelsgesellschaften und die Kommanditgesellschaften.

b. In die Abteilung B. werden eingetragen: die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die in §§ 33, 36 HGB. bezeichneten juristischen Personen, nämlich solche, deren Eintragung mit Rücksicht auf den Gegenstand oder die Art und den Umfang ihres Gewerbebetriebs zu erfolgen hat (zB. Kolonialgesellschaften, Gewerkschaften neueren Rechts, durch Staatsakt für rechtsfähig erklärte Vereine und solche Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaats oder eines inländischen Kommunalverbands, deren Anmeldung zum Handelsregister erfolgt ist).

Die Bestimmungen des HGB. über die Firma gelten jedoch nur für Vollkaufleute. Minderkaufleute im Sinne des § 4 HGB. (nämlich Handwerker und Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht) sind eines vollen Firmenrechts nicht teilhaftig, genießen vielmehr grundsätzlich nur nach den oben angeführten allgemeinen Bestimmungen über das Namensrecht Schutz, wenngleich auch sie einen von ihrem bürgerlichen Namen sich unterscheidenden Geschäftsnamen führen können, dessen Übertragung mit dem Geschäfte für zulässig zu erachten ist.

γ. Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadensersatz belangen (HGB. § 37), also auch, falls der S. 229 besprochene Schutz des Namensrechts nicht eingreifen könnte, weil die Firma den Namen des Inhabers nicht enthält. Auch hat das Handelsgericht von Amtswegen durch Ordnungsstrafen gegen diejenigen einzuschreiten, die sich einer ihnen nicht zustehenden Firma bedienen (vgl. FrG. § 140). Durch § 8 des RG. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (S. 240) ist ferner für unterlassungs- und schadensersatzpflichtig erklärt, wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, die darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen.

c. Marken und Zeichen.

1. Schon zur Zeit der Volksrechte war es in Deutschland Sitte, zur Bezeichnung einer bestimmten Person ein aus geraden und krummen Strichen zusammengesetztes Zeichen (Marke, signum) zu gebrauchen. Solche Marken wurden später teils als Zeichen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie verwendet, teils dienten sie zur Bezeichnung bestimmter Grundstücke (Handgemal, II, 73) sowie eines bestimmten Gewerbebetriebes. Sehr früh

wurden diese Marken auch schon in öffentlichen Büchern aufgezeichnet (II, 73). Die Marken wurden zunächst benutzt bei Ausstellung von schriftlichen Urkunden an Stelle, später neben der Unterschrift, „Handfestung", „firmatio", II, 307. Der anfänglich zur Bezeichnung der Gewerbemarke von Kaufleuten dienende Ausdruck „Firma" (S. 230) wurde dann für den Gewerbsnamen verwendet. Ferner wurde die Marke an den Vermögensstücken angebracht und diente so als Beweis der Zugehörigkeit der gezeichneten Sachen zum Vermögen des zur Führung der Marke Berechtigten, was bei der Anefangsklage (II, 592), der Übergabe (so war nach ALR. die Übergabe stehender Bäume durch Anschlag mit dem Forsthammer zulässig, unten § 27 b. 1) und Aneignung besonders wichtig war. Endlich wurde die Marke von Künstlern, Handwerkern und Kaufleuten auf die aus ihrer Werkstatt oder ihrem Lager herausgehenden Erzeugnisse gesetzt und diente so als Ursprungszeichen. Während die Personen- und Hausmarken teils ihre Bedeutung einbüßten, teils, wie beim Adel und den Patriziern der Städte, in das Wappen aufgenommen wurden, hat sich die Marke als Ursprungs- und Herkunftszeichen erhalten und durch die neueste Reichsgesetzgebung einen weitgehenden Rechtsschutz gefunden.

2. Das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 gewährte nur Gewerbetreibenden, die im Handelsregister eingetragen waren, für Zeichen, die zur Unterscheidung von Waren auf diesen oder ihrer Verpackung angebracht waren, einen straf- und civilrechtlichen Schutz gegen mißbräuchliche Verwendung. Der Zeichenschutz kam daher nur Vollkaufleuten zu Gute. Das Markenschutzregister wurde bei dem Amtsgerichte geführt, das jedes angemeldete Warenzeichen ohne weitere Prüfung eintrug. Widersprach ein neu eingetragenes Warenzeichen einem bereits für einen Anderen geschützten, so mußte dieser im Klagewege die Beseitigung der widerrechtlich angemeldeten Marke verlangen.

3. Durch das an Stelle des Markenschutzgesetzes getretene Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeich-

nungen vom 12. Mai 1894 ist eine wesentliche Erweiterung und Sicherung des Markenschutzes herbeigeführt worden.

α. Das Markenrecht ist von der bisherigen Verbindung mit einer eingetragenen Firma losgelöst. Nach § 1 kann ein Warenzeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle jeder, zB. auch ein Landwirt, anmelden, der in seinem Geschäftsbetriebe desselben zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren Anderer sich bedienen will.

Die Führung der Zeichenrolle ist daher von dem Handelsregister getrennt, dem Gericht abgenommen und dem Kaiserlichen Patentamt in Berlin übertragen.

β. Die Eintragung erfolgt erst nach einer Prüfung des angemeldeten Zeichens und ist zu versagen, wenn das letztere mit einem geschützten Zeichen übereinstimmt.

Eintragungsfähig sind nicht Freizeichen, d. h. Warenbezeichnungen, die sich bisher im Gebrauch aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden befunden haben, sodaß sie im Verkehre nicht als individuelle Marken erscheinen (zB. ein rauchender Neger auf Tabaksfabrikaten). Eintragungsfähig sind ferner nicht (§ 4) Warenzeichen, die ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder solchen Worten bestehen, die sich auf Herstellung, Beschaffenheit oder Bestimmung der Ware beziehen (zB. „Bestes Haarfärbemittel"). Wohl aber können seit dem Gesetze von 1894 Phantasienamen (zB. „Odol", „Bremaborfahrräder") als Warenzeichen verwendet werden, während bisher Warenzeichen aus Worten allein überhaupt nicht bestehen konnten. Endlich sind von der Eintragung in- und ausländische Staatswappen und inländische Kommunalwappen sowie solche Warenzeichen ausgeschlossen, die Ärgernis erregende Darstellungen oder offensichtlich unwahre, die Gefahr einer Täuschung begründende Angaben enthalten (zB. eine Kuh auf Margarinefabrikaten).

γ. Die Anmeldung zur Zeichenrolle gilt für 10 Jahre und muß in zehnjährigen Zwischenräumen erneuert werden. Die erste Eintragung kostet 30, jede Erneuerung 10 Mk. Das Recht am eingetragenen Warenzeichen ist vererblich

und mit dem Geschäftsbetriebe, zu dem es gehört, veräußerlich. Das Zeichenrecht gewährt dem Berechtigten die ausschließliche Befugnis, das Warenzeichen auf den Waren oder ihrer Umhüllung sowie auf Geschäftspapieren anzubringen (§ 12). Wissentlich widerrechtlicher Gebrauch eines für einen Anderen geschützten Zeichens zieht strafrechtliche Verfolgung (Geldstrafe von 150—5000 Mk. oder Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten) und civilrechtliche Schadensersatzpflicht, grob fahrlässiger Mißbrauch nur letztere nach sich (§ 14). Zur Verhütung unlauteren Wettbewerbs (S. 238) ist ferner für schadensersatzpflichtig und strafbar erklärt (§ 15), wer zum Zwecke der Täuschung für Waren, Umhüllungen oder Geschäftspapiere eine Ausstattung verwendet, die in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen gleichartiger Waren eines Anderen gilt (zB. die Verwendung der eigentümlichen Benediktinerliqueurflaschen für andere Liqueure). Endlich ist auch die Verwendung von öffentlichen Wappen strafbar, wenn sie zum Zwecke der Irrtumserregung erfolgt (§ 16). In allen diesen Fällen kann der Berechtigte, trotzdem dies als selbstverständlich im Gesetze nicht besonders zum Ausdrucke gekommen ist, auch ohne ein Verschulden des Gegners auf Unterlassung künftiger Beeinträchtigung klagen. Soweit ein Strafverfahren zulässig ist, kann der Schadensersatzanspruch im Wege der Nebenklage (StPO. §§ 435 ff.) geltend gemacht und eine Buße bis zu 10000 Mk. zugesprochen werden.

δ. Besonders geschützt ist die inländische Industrie durch die Vorschriften, daß ausländische Waren, die mit einer deutschen Firma oder Ortsbezeichnung oder widerrechtlich mit einem Warenzeichen versehen sind, der Einziehung unterliegen (§ 17); ferner daß der Bundesrat zur Anordnung eines Vergeltungsrechts (S. 127) berechtigt ist, falls inländische Waren in das Ausland nur mit einer die deutsche Herkunft erkennbar machenden Bezeichnung eingeführt werden dürfen (wie zB. in England: „made in Germany") oder Zollerschwerungen unterworfen sind (§ 22); und endlich, daß Ausländer auf den Schutz

des Warenzeichengesetzes nur Anspruch haben, wenn sie entweder im Inland eine Niederlassung mit einem Vertreter haben oder wenn in ihrem Heimatstaate die Gegenseitigkeit (S. 126) verbürgt ist (§ 23).

d. Ungestörter Gewerbebetrieb.

Zu einem besonders geschützten Persönlichkeitsgut ist in der jüngsten Zeit der wirtschaftliche Thätigkeitsbereich des Gewerbetreibenden ausgebildet worden. Die durch die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 geschaffene völlige Gewerbefreiheit (S. 222[4]) hatte fast auf allen Gebieten des Erwerbslebens einen eifrigen Wettbewerb hervorgerufen, aus dem sich bald bedrohliche Mißstände ergaben. Die Gewerbetreibenden suchten vielfach ihre Mitbewerber durch unlautere Mittel: marktschreierische Reklame, unrichtige Angaben über Konkurrenzfabrikate, Benutzung fremder, durch Verrat von Angestellten erlangter Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse — aus dem Felde zu schlagen. Diesem unlauteren Wettbewerbe war die Praxis im Auslande, besonders in Frankreich (concurrence déloyale) auf Grund des Art. 1382 Code civil (Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui, par la faute duquel il est arrivé, à le réparer; vgl. den engeren § 823 BGB.) schon lange entgegengetreten. In Deutschland aber bestanden hierfür nur einige Sonderbestimmungen, so der S. 237 erwähnte § 15 des Warenzeichengesetzes. Zur Beseitigung dieses Mangels ist das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 erlassen worden. Das Gesetz gewährt jedem Gewerbetreibenden, auch dem Landwirte, für das von ihm betriebene gewerbliche Unternehmen privatrechtlichen und strafrechtlichen Schutz gegen bestimmte, von Konkurrenten unternommene Eingriffe.

1. Unlautere Reklame[10]). Wer öffentlich unrichtige

[10]) Reklame nennt man die Thätigkeit, durch die ein Gewerbetreibender die Abnehmer auf seine Waren in Aufsehen erregender

thatsächliche Angaben über die von ihm angepriesenen Waren, zB. über deren Beschaffenheit oder Herkunft („echt französischer Cognac"), über den Besitz von Auszeichnungen oder den Zweck des Verkaufs („Ausverkauf wegen Aufgabe des Geschäfts") macht, kann von jedem Konkurrenten auf Unterlassung dieser unrichtigen Angaben und bei bewußter Unrichtigkeit auch auf Schadensersatz verklagt werden. Natürlich muß in letzterem Falle der Kläger den ursächlichen Zusammenhang zwischen jenen irreführenden Angaben und einem ihm angeblich erwachsenen Schaden beweisen, wobei freilich ebenso, wie bezüglich der Höhe des Schadens, gemäß CPO. § 287 freie richterliche Würdigung eintritt. Zur Sicherung des Anspruchs auf Unterlassung der irreführenden Mitteilungen ist der Erlaß einstweiliger Verfügungen (I, 610 ff.) zulässig (§§ 1—3). Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, wissentlich unrichtige Angaben der vorbezeichneten Art öffentlich verbreitet (Schwindelauktionen!), wird mit Geldstrafe bis zu 1500 Mk., im Wiederholungsfall auch mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Haft bestraft (§ 4).

2. Eingriffe in eine fremde Erwerbssphäre. Wer zu Zwecken des Wettbewerbs über die Persönlichkeit oder die geschäftlichen Verhältnisse eines Konkurrenten nicht erweislich wahre Thatsachen mitteilt, ist dem Verletzten zum Schadensersatze verpflichtet, es sei denn, daß der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat (wie zB. bei geschäftlichen Auskünften). Geschehen derartige unwahre, den Geschäftsbetrieb eines Anderen schädigende Mitteilungen wider besseres Wissen, so wird der Verleumder mit Geldstrafe bis zu 1500 Mk. oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. Hierin liegt also eine Ausdehnung des § 187 StGB., wonach nur die Verleumdung gegen Persönlichkeit und Kredit strafbar ist (§§ 6, 7).

Weise aufmerksam zu machen sich bestrebt, vermutlich hergenommen von le réclame, dem Lockrufe des Jägers, um das Wild zu täuschen.

Ferner kann auf Schadensersatz und Unterlassung belangt werden, wer im geschäftlichen Verkehre Namen, Firma oder besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift (zB. den Titel einer Zeitung, eines Theaterstücks oder Romans) in einer auf Hervorrufung von Verwechslungen berechneten und hierzu geeigneten Weise benutzt (§ 8). Hierher gehört endlich der S. 237 besprochene Schutz der Ausstattung aus § 15 des RG. betreffend die Warenbezeichnungen.

3. Verrat von Geschäftsgeheimnissen. Schadensersatzpflichtig und strafbar (Geldstrafe bis zu 3000 Mk. oder Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr) ist jeder Angestellte eines Geschäftsbetriebs, der während der Dauer des Dienstverhältnisses Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse verrät, und ebenso, wer die auf solche Weise oder durch eine eigene gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende Handlung erlangten Geschäftsgeheimnisse im eigenen Betriebe verwertet oder weiter verrät (§ 9). Strafbar ist auch schon, wer es unternimmt, einen Anderen zu einem derartigen Verrate zu verleiten (§ 10).

Die Ansprüche aus diesem Gesetz auf Schadensersatz und Unterlassung verjähren in 6 Monaten vom Tage der Kenntnis und ohne Rücksicht auf diese in 3 Jahren vom Tage der Begehung der Handlung oder des eingetretenen Schadens an (§ 11). Für die Strafverfolgung gelten (§ 12) die für die Verfolgung von Beleidigungen und leichten Körperverletzungen geltenden Regeln (Antrag, Zurücknahme desselben, Privatklage; StGB. §§ 185 ff., 223, StPO. §§ 414 ff.). Soweit ein Strafverfahren zulässig ist, kann ein daneben gewährter Schadensersatzanspruch im Wege der Nebenklage (StPO. §§ 435 ff.) geltend gemacht und eine Buße bis zu 10000 Mk. zuerkannt werden (§ 14).

Wer im Inlande keine Hauptniederlassung besitzt, genießt den Schutz des Gesetzes nur bei verbürgter Gegenseitigkeit (§ 16). Dem Bundesrat ist endlich in § 5 die Befugnis zugewiesen worden, festzusetzen, daß gewisse Waren im Einzelverkehre nur in vorgeschriebenen Einheiten der Zahl, der Länge und des Gewichts oder mit einer

Angabe über diese Thatsachen verkauft werden dürfen, also zB., daß auf den Streichholzschachteln die Anzahl der Streichhölzer angegeben sein muß.

e. Monopolrechte.

Der Persönlichkeitssphäre entstammen auch diejenigen Rechte, die einen ausschließlichen Gewerbebetrieb (Monopol, II, 56 [3]) oder ein ausschließliches Aneignungsrecht gewährleisten, und die mit Gierke als Monopolrechte bezeichnet werden können. Zu ihnen gehören:

1. Die Zwangs- und Bannrechte. Die Zwangsrechte enthalten (wenigstens nach der Sprechweise des ALR. I, 23 §§ 2, 4) die Befugnis, bestimmte, die Bannrechte alle Einwohner eines gewissen Bezirks zu zwingen, einzelne Bedürfnisse ausschließlich bei dem Berechtigten zu befriedigen, zB. nur bei ihm ihr Getreide mahlen (Mahlzwang), ihr Brot backen (Backofenzwang) zu lassen, ihr Bier oder ihren Branntwein von ihm zu beziehen (Brau- und Branntweinzwang). Diese Rechte richten sich also gegen die Konsumenten. Zuweilen richteten derartige Gewerberechte sich nur gegen die Produzenten, d. h. der Berechtigte war befugt, Konkurrenten von dem Betriebe des gleichen Gewerbes innerhalb eines örtlichen Bezirks auszuschließen, ohne daß er aber die Konsumenten zwingen konnte, ihren Bedarf gerade bei ihm zu decken. Beide Arten von Monopolrechten waren meist an ein Grundstück geknüpft (sog. Realgewerberechte, zB. manche Apothekergerechtigkeiten), vielfach jedoch nur einzelnen Personen verliehen (sog. selbständige Gerechtigkeiten (zB. die Fährgerechtigkeit über einen öffentlichen Fluß). Die moderne Gesetzgebung erstrebt die Beseitigung der Zwangs- und Bannrechte, sowie der Realgewerberechte (II, 66 [13]). Übrigens sind die mit einem Grundstücke verknüpften Gewerberechte nicht immer auch Monopolrechte, d. h. ausschließliche Gewerberechte. So ist zB. bei den an ein Grundstück geknüpften sog. Realapothekenprivilegien nach dem Inhalte des einzelnen Privilegiums zu beurteilen, ob die Errichtung anderer Apotheken

in einem bestimmten Bezirk ausgeschlossen sein sollte. Die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangs-, Bann- und Realgewerberechte sind zwar durch das BGB. nicht berührt worden (EG. Art. 74), die Beseitigung aller dieser Rechte ist aber nur eine Frage der Zeit.

2. Die ausschließlichen Aneignungsrechte. In weit höherem Maße als das römische, hat das deutsche Recht die ausschließliche Aneignung herrenloser Sachen durch bestimmte Personen ausgebildet. Über diese Rechte, zu denen das Fischerei-, Jagd-, Bergrecht gehören, ist im Sachenrechte bei der Lehre von der Aneignung zu sprechen. Über die Entwickelung derselben aus staatlichen Regalien vgl. II, 63.

II. Urheberrecht.

§ 20. Urheberrecht. Allgemeines.

a. Begriff und Arten.

Urheberrecht (in subjektivem Sinn) ist die ausschließliche Befugnis des Schöpfers eines Geisteserzeugnisses, darüber, besonders über seine Veröffentlichung, Vervielfältigung und Verwertung zu verfügen. Im objektiven Sinne bedeutet Urheberrecht die Gesamtheit der Rechtsnormen, welche Inhalt und Umfang der Berechtigung an Geistesprodukten ordnen.

Begriffliche Voraussetzung jedes subjektiven Urheberrechts ist hiernach, daß eine Person (Urheber) einen neuen Gedanken zum Ausdrucke gebracht hat. Der dem Geisteserzeugnisse zu Grunde liegende Gedanke kann dem Gebiete der Wissenschaft, der Kunst oder des Gewerbes (der Technik) angehören. Der Ausdruck dieses schöpferischen Gedankens kann durch das Mittel der Sprache, der Schrift und der Töne, der theatralischen oder künstlerischen Darstellung, endlich auch durch eine Vorlage zwecks Nachbildung verkörpert werden. Auf diesen verschiedenen Formen der Verkörperung eines Geistesprodukts beruht die heutige Einteilung der Urheberrechte in solche an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen

und dramatischen Werken (unten § 21, zusammengefaßt als „Litterarisches Urheberrecht", weil hierbei ein Schriftwerk die körperliche Unterlage bildet oder bilden kann), an Kunstwerken (§ 22), Photographieen, Geschmacks- und Gebrauchsmustern (§ 23). Der Kreis dieser Verkörperungsformen ist nicht geschlossen, wie die erst jüngst erfolgte Einreihung der Photographieen (unten § 23 a.) und Gebrauchsmuster (unten § 23 b. 2.) erweist.

Zu den Urheberrechten gehört auch das Erfinderrecht (unten § 24), insofern als es gleich jenen aus einer geistigen Schöpfung entsteht. Während jedoch bei den übrigen Urheberrechten eine die Geistesschöpfung verkörpernde Form (Schrift- oder Kunstwerk, Photographie, Muster) geschützt ist, bezieht sich bei der Erfindung der Schutz auf den ihr zu Grunde liegenden neuen Gedanken, nicht auf seine äußerliche Verkörperung. Daher hat derjenige, der eine Naturkraft entdeckt und beschreibt, nur an der Beschreibung ein Urheberrecht (S. 248), während der Erfinder gegen jede Anwendung der neuen Idee geschützt ist, auch wenn dies in einer anderen Form geschieht, als in der, die er ihr gegeben hat.

b. Geschichte.

Dem römischen und dem älteren deutschen Rechte war ein Rechtsschutz des Urhebers einer Geistesschöpfung unbekannt. Ein solcher bildete sich vielmehr erst aus, als mit der Erfindung des Buchdrucks die Vervielfältigung und Verwertung eines Schriftwerks erleichtert wurde. Der Schutz des Urheberrechts nimmt daher auch von dem Verbote des Nachdrucks (S. 254) eines Schriftwerks, der schon von Luther dem Raube gleichgestellt wurde, seinen Anfang. Geschützt wurde anfangs auch weniger der Urheber, als der Drucker (Verleger) eines Schriftwerks, und zwar nicht durch allgemeine Gesetze, sondern durch Privilegien für bestimmte Bücher, die ihnen vorgedruckt wurden und jeden Nachdruck mit Strafe bedrohten [1]). Erst seit dem 17. Jahr-

[1]) Das älteste bekannte Verlagsprivileg ist 1486 seitens der Republik Venedig an Sabellus für seine Geschichte Venedigs erteilt

hundert ergingen allgemeine Landesgesetze gegen den Nachdruck von Schriftwerken, in denen allmählich die Auffassung Platz griff, daß schutzberechtigt zunächst der Urheber eines Schriftwerks sei, nicht der Verleger oder Drucker. Leopold II. (1790—1792) versprach in seiner Wahlkapitulation ein Reichsgesetz gegen den Nachdruck. Aber erst nach dem Vorgang eines französischen Dekrets von 1793 und auf Grund der Deutschen Bundesakte Art. XVIII kamen im Deutschen Bunde seit 1832 mehrere Bundesbeschlüsse zustande, welche das Urheberrecht auf eine gemeinsame gesetzliche Grundlage stellten und durch verschiedene Landesgesetze verwirklicht wurden (II, 415). Vorbildlich wirkte für diese Landesgesetze das Preußische Gesetz vom 11. Juni 1837.

Gegenwärtig ist das gesamte Rechtsgebiet auf Grund von RV. Art. 4 Nr. 5 und 6 reichsrechtlich geordnet und zwar:

1. das litterarische Urheberrecht durch das ehemalige Bundes-, jetzt (II, 418) Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken[2]);

worden. In Deutschland erteilte der Bischof von Bamberg 1490 ein Druckprivileg für ein Missale, der Kaiser 1501 ein Privileg an den Humanisten Konrad Celtes für die Werke der neulateinischen Dichterin Hroswitha (um 950), Nonne des Benediktinerinnenklosters von Gandersheim in Braunschweig.

[2]) Da das RG. vom 11. Juni 1870 nicht mehr in allen Punkten den jetzigen Anschauungen entspricht und es erforderlich ist, das Urheberrecht mit der jetzigen Reichsgesetzgebung und dem internationalen Urheberrecht in Einklang zu bringen, so ist die Einführung eines neuen Urheberrechtsgesetzes beabsichtigt. Im Jahre 1899 ist bereits der „Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und der Tonkunst" erschienen. Er ist unter Mitwirkung der Bundesregierungen innerhalb der Reichsverwaltung von einer Kommission ausgearbeitet, in die namentlich Schriftsteller und Verleger berufen waren. Dieser Entwurf umfaßt 5 Abschnitte: 1. Voraussetzungen des Schutzes (§§ 1—11), 2. Befugnisse des Urhebers (§§ 12—27), 3. Dauer des Schutzes (§§ 28—36), 4. Rechtsverletzungen (§§ 37—54), 5. Schlußbestimmungen (§§ 55—70) und enthält gegenüber dem RG. vom

2. das künstlerische Urheberrecht durch das RG. vom 9. Januar 1876 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste;

---

11. Juni 1870 u. a. folgende Abänderungen und Neuerungen (die mit den bisherigen Vorschriften unten verglichen sind):

§ 1. Auch plastische Abbildungen sind schutzfähig (nach § 43 des RG. streitig, S. 252[1]).

§ 3. Juristische Personen, welche ein Werk als Herausgeber veröffentlichen, werden, wenn der Verfasser nicht genannt ist, als Urheber angesehen (S. 253[3]).

§ 7. Zwischen Miturhebern besteht eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, nicht, wie nach § 51 des RG., zur gesamten Hand (S. 253).

§ 9. Das Recht des Urhebers geht auf die Erben und auch gemäß § 1936 BGB. auf den Fiskus über (letzteres war nach § 17 des RG. nicht möglich, S. 264). Bei der Übertragung auf andere Personen ist insbesondere eine Beschränkung in der Weise zulässig, daß die Befugnis zur Verbreitung des Werks nur für ein bestimmtes Gebiet eingeräumt wird (S. 260[11]).

§ 10. Nach der Übertragung des Urheberrechts darf der Erwerber an dem Werke selbst nichts ändern, widrigenfalls ihn gemäß § 45 des Entwurfs eine Geldstrafe bis zu 1000 Mk. trifft (S. 249).

§ 11. Die Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht findet nicht gegen den Urheber statt, wohl aber gegen seine Erben, wenn das Werk erschienen ist (S. 249[4]).

§ 12 Abs. 2. Der Komponist hat auch ohne Vorbehalt (vgl. § 50 des RG., S. 256) die ausschließliche Befugnis, das Werk öffentlich aufzuführen.

§ 12 Abs. 3. Nur der Urheber hat die Befugnis, ein noch nicht erschienenes Werk öffentlich vorzutragen (S. 257[9]).

§ 13[1]. Das ausschließliche Übersetzungsrecht ist dem Urheber vorbehalten (S. 256[6]).

§ 13[3]. Die Dramatisierung einer Erzählung und Wiedergabe eines Dramas in erzählender Form steht nur dem Urheber zu (S. 257[9]).

§ 14 Abs. 2. Bei einem Werke der Tonkunst ist die Entnahme erkennbarer Melodien, zB. zu Potpourris, verboten (S. 257).

§ 15. Jede rechtswidrige Vervielfältigung gilt als Nachdruck, nicht, wie bisher, nur die mechanische (S. 256).

§ 16[2]. Der Nachdruck amtlicher Schriftstücke (mit Ausnahme von Gesetzen, amtlichen Erlassen und Entscheidungen) kann durch ein ausdrückliches Verbot untersagt werden (gerichtet gegen die unbefugte Veröffentlichung vertraulicher amtlicher Schriftstücke durch die Presse).

§ 16[3]. Nur Zeitungen und Zeitschriften ist die Wiedergabe öffentlicher Verhandlungen aller Art gestattet (S. 252[1]).

3. das gewerbliche Urheberrecht durch die Reichsgesetze vom 10. Januar 1876 betreffend den Schutz der Photographieen gegen unbefugte Nachbildung; vom 11. Januar 1876 betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen und vom 1. Juni 1891 betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern;

4. das Erfinderrecht durch das Reichspatentgesetz vom 7. April 1891 (früher 25. Mai 1877).

c. Allgemeine Grundsätze.

1. Über Wesen und juristische Konstruktion des Urheberrechts bestehen die verschiedensten Ansichten. An den ursprünglichen Privilegienschutz gegen Nachdruck knüpft eine in neuerer Zeit noch von Gerber verteidigte Theorie an, wonach es ein subjektives Recht des Urhebers überhaupt nicht giebt, der Urheber vielmehr nur wegen der Strafbarkeit des Nachdrucks einen gewissen Schutz gegen Ausbeutung genießt, ähnlich wie die leibliche Unversehrtheit durch Strafgesetze gesichert ist, ohne daß deshalb ein subjektives Recht besteht. Diese Theorie ist der modernen, eine vielfältige Verwertung des Urheberrechts gestattenden (S. 257) Gesetzgebung gegenüber unhaltbar.

---

§ 17[2]. Beim Abdruck aus Zeitungen (S. 251) ist die Quelle anzugeben, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 Mk. (§ 46 des Entwurfs).

§ 21. Werke der Tonkunst dürfen für mechanische Musikinstrumente verwandt werden (S. 256[7]).

§ 28. Der Schutz eines nicht veröffentlichten Werks ist zeitlich unbegrenzt; der Schutz eines veröffentlichten Werks dauert 10 Jahre von der Veröffentlichung an, falls nicht durch die Lebensdauer des Urhebers ein längerer Schutz begründet ist (S. 264[15]).

§ 32. Für Werke der Tonkunst ist der Schutz auf 50 Jahre erhöht (S. 264[15]).

§ 39. An die Stelle der im § 55 Abs. 2, 3 des RG. vorgesehenen Schadensberechnung tritt die freie Beweiswürdigung.

§ 44. Die vorsätzliche unbefugte Veröffentlichung eines geschützten, aber noch nicht veröffentlichten Werks wird bestraft, ebenso die vorsätzliche Veröffentlichung von Privatbriefen, Tagebüchern oder persönlichen Aufzeichnungen anderer Art, an denen ein geschütztes Urheberrecht nicht besteht, und die noch nicht erlaubter Weise veröffentlicht sind (S. 250).

Auf die ehemaligen Druckerprivilegien führen auch diejenigen Theorieen zurück, welche das Urheberrecht lediglich vom Gesichtspunkte der Nutzbarmachung als „Monopolrecht", d. h. als ausschließliches Gewerberecht (S. 241), oder als „absolutes Verbietungsrecht" oder als „absolutes Vermögensrecht ohne sachliche Grundlage" behandeln. Diese Theorien lassen außer Betracht, daß eine Geistesschöpfung für den Urheber nicht nur von materieller, sondern auch von erheblicher, vielfach überwiegender ideeller Bedeutung ist. Ausschließlich die vermögensrechtliche Seite des Urheberrechts betont auch die Theorie des „geistigen Eigentums", wonach das Urheberrecht über die in einem greifbaren Gegenstande (Manuskript, Bild, Statue) verkörperte Geistesschöpfung die gleiche Herrschaftsmacht verleiht, wie das Eigentum über eine körperliche Sache. Vom „geistigen Eigentum" sprechen zB. auch das Pr. Gesetz vom 11. Juni 1837 sowie die RV. Art. 4 Nr. 6 („Schutz des geistigen Eigentums"). Andere verwerfen die Gleichstellung mit dem Sacheigentume wegen des dem Urheberrechte mangelnden körperlichen Substrats. Als ein solches kann das Manuskript oder das Bild auch in der That nicht gelten, denn das Urheberrecht besteht an der Geistesschöpfung, nicht an der diese nach außen hin erkennbar machenden Form. Sie setzen daher an die Stelle des „geistigen Eigentums" ein „Recht an einer unkörperlichen Sache" oder (Kohler, vgl. oben S. 223[5]) ein „immaterielles Güterrecht".

Alle diese Theorien kranken an der einseitigen Hervorhebung der vermögensrechtlichen Seite des Urheberrechts. Zweifellos hat der Schutz gegen gewerbliche Ausnutzung der Geistesschöpfungen den Anstoß zur Ausbildung des Urheberrechts gegeben und ist noch heute für manche Gattungen (Muster und Modelle, Gebrauchsmuster, Erfindungen) von fast ausschließlicher Bedeutung. Diese Möglichkeit einer Ausnutzung macht das Urheberrecht aber nicht zu einem reinen Vermögensrechte; denn es wird geschützt ohne Rücksicht darauf, ob es eine gewerbliche Verwertung zuläßt oder nicht. Es gehört vielmehr (Gierke, Gareis) als der individuellen Sphäre des Schöpfers ent-

stammend in die Gattung der Persönlichkeitsrechte (Individualrechte), wenn es auch in höherem Maße als die sonstigen Persönlichkeitsrechte (S. 222) die Fähigkeit besitzt, sich von der Persönlichkeit des Urhebers abzulösen und als Rechtsobjekt in den Verkehr einzutreten [3]).

2. Das Urheberrecht wird *begründet* durch *Schöpfung*. Wer ein altes Manuskript findet, erlangt durch dessen Herausgabe kein Urheberrecht, ebensowenig wer eine in Vergessenheit geratene Erfindung ans Licht zieht oder eine neue Naturkraft (zB. die sich in den Röntgenschen Strahlen äußernde) entdeckt. Die Schöpfung kann in einer Sache (Manuskript, Statue) verkörpert sein, ist aber von dem Vorhandensein einer körperlichen Unterlage nicht abhängig; das Urheberrecht kommt zB. auch dem freien Vortrag in den Universitätsvorlesungen zu. Wie erwähnt (S. 247), deckt sich bei vorhandener Verkörperung in einer Sache das Eigentum an dieser nicht mit dem Urheberrecht an dem Geisteserzeugnisse. So bedarf zB. nach RG. vom 11. Juni 1870 § 5[a] auch der rechtmäßige Besitzer eines Manuskripts der Genehmigung des Urhebers zum Abdrucke.

Der *Inhalt* des Urheberrechts besteht in der ausschließlichen Berechtigung, über das Geisteswerk zu verfügen, insbesondere es in Verkehr zu bringen. Das

---

[3]) Die juristische Konstruktion, welche man dem Urheberrechte giebt, ist nicht nur von Einfluß auf seine Stellung im Systeme — nach der Persönlichkeitstheorie gehört das Urheberrecht in die Lehre vom Personenrecht, nach der Theorie vom „geistigen Eigentum" in das Sachenrecht, nach der Anschauung, daß es nur eine „Reflexwirkung eines Verbots" sei, in die Lehre von den Deliktsobligationen —, sondern sie ist auch von großer praktischer Bedeutung. Nach der Persönlichkeitstheorie wird zB. das Urheberrecht erst dann Rechtsobjekt, wenn der Autor es aus seiner Persönlichkeitssphäre entläßt, d. h. veröffentlicht, ähnlich wie die Haare erst dadurch Rechtsobjekt werden, daß ihr Träger sie abschneidet (S. 225). Die Theorieen, welche das Urheberrecht als ein reines Vermögensrecht ansehen, müssen dagegen seine Verkehrsfähigkeit schon mit seiner Entstehung annehmen, sodaß zB. ein Gläubiger des Autors dessen Urheberrecht an noch nicht veröffentlichten, aber druckfertigen Schriftwerken pfänden könnte (S. 254).

Urheberrecht ist veräußerlich, vererblich und, nachdem der Schöpfer seinen Willen, das Geisteswerk zu veröffentlichen, kund gegeben hat (S. 254, 255), auch pfändbar [4]).

Der Übergang des Urheberrechts geschieht aber in allen Fällen der Sondernachfolge (S. 99) nur zur gewerblichen Ausübung, nicht der Substanz nach. Die Schöpfung bleibt auch in der Hand eines Singularsuccessors Schöpfung des Urhebers. Daher kann ein solcher Rechtsnachfolger zB. den Titel oder Inhalt nicht willkürlich ändern (anders der Erbe, S. 258); vgl. §§ 10, 45 des Entwurfs (S. 245 [2]).

Beendet wird das Urheberrecht durch Zeitablauf, was ebenfalls gegen die Behandlung des Urheberrechts als „geistiges Eigentum" spricht. Denn das Eigentum ist seinem Wesen nach zeitlich unbeschränkt.

§ 21. Das litterarische Urheberrecht.

a. Gegenstand.

Wie S. 244 erwähnt, ist das litterarische Urheberrecht geregelt durch das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, zu dessen demnächstigem Ersatze der S. 244 [2] erwähnte „Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und der Tonkunst" bestimmt ist. Die Erteilung neuer Privilegien (S. 243) ist nicht mehr zulässig (§ 60); den In-

[4]) Die Pfändung der Urheberrechte erfolgt gemäß §§ 857, 828 CPO. durch das Amtsgericht des Wohnsitzes des Urhebers als Vollstreckungsgericht. Da ein Drittschuldner, wie bei der Pfändung von Forderungen, nicht vorhanden ist, gilt die Pfändung mit der Zustellung des Verfügungsverbots an den Urheber als bewirkt. Die Art der Veräußerung bestimmt das Gericht (meist Versteigerung durch einen Gerichtsvollzieher). Der S. 244 [2] erwähnte Entwurf läßt jedoch gemäß § 11 keine Pfändung des litterarischen Urheberrechts gegenüber dem Urheber selbst zu, sondern nur gegenüber dessen Erben, wenn das Werk erschienen ist.

haben solcher ist aber freigestellt, sich unter den Schutz dieser oder des Reichsgesetzes zu begeben. Wird jedoch der Urheberschutz der Privilegien gewählt, so ist er auf den Umfang des Staats beschränkt, von dem das Privilegium erteilt ist, und dieses muß dem Werke vorgedruckt werden.

Schriftwerk ist ein durch die Schriftsprache der Außenwelt vermitteltes Geisteserzeugnis. Nicht jede schriftliche Äußerung ist Schriftwerk. Vielmehr kann als ein solches nur ein „Werk", also einerseits eine planmäßige Darstellung, andererseits eine individuelle Schöpfung gelten. Als Schriftwerke sind daher weder Mitteilungen einzelner Thatsachen (Zeitungsnachrichten — vgl. RG. § 7[b] —, Familienanzeigen, wissenschaftliche Entdeckungen, Wetterprognosen, Fahrpläne) noch Darstellungen ohne eigentümlichen Geistesinhalt (Museumskataloge, Preislisten, Kurs- und Theaterzettel) anzusehen, sofern sie nicht eine eigenartige Form der Zusammensetzung aufweisen. Streitig ist, ob die Privatbriefe und die Titel von Schriftwerken dem Urheberrecht unterliegen. In letzterer Beziehung greift jetzt § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 (S. 240) ein, vgl. auch die S. 223 erwähnte ERG. Ob Briefe, deren vorsätzliche und unbefugte Öffnung §§ 299, 354 StGB. mit Strafe belegen, als Schriftwerke anzusehen und unter den Schutz des RG. zu stellen sind, ist nach ihrem Inhalte zu beurteilen. Soweit dieser den für den Begriff des Schriftwerks aufgestellten Voraussetzungen entspricht, ist ihre unerlaubte Veröffentlichung als Nachdruck anzusehen; aber auch wo dies nicht zutrifft, kann in der unbefugten Veröffentlichung ein zum Schadensersatze verpflichtender Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Schreibers liegen (vgl. BGB. § 823: „ein sonstiges Recht" und Entwurf § 44).

Nach RG. § 5[b] werden erbauende, belehrende und unterhaltende Vorträge, auch wenn sie noch nicht niedergeschrieben sind, wie Schriftwerke geschützt. Herausgabe eines „Ineditum" erzeugt kein Urheberrecht (S. 248),

wohl aber kann der beigefügte „kritische Apparat" oder Kommentar und die Angabe von Varianten sich als Urheberrecht genießendes Schriftwerk darstellen. Gewissen unzweifelhaft als Schriftwerke anzusehenden Schöpfungen ist im öffentlichen Interesse der Urheberschutz entzogen, nämlich Gesetzen und anderen öffentlichen Schriftstücken (§ 7c, Entwurf § 16 2) sowie den bei gerichtlichen, politischen und kirchlichen Verhandlungen und Versammlungen gehaltenen Reden (§ 7d). Nicht geschützt sind auch (§ 7b) die in öffentlichen Blättern enthaltenen Artikel, sofern sie nicht novellistischen oder wissenschaftlichen Inhalts sind oder ihr Abdruck ausdrücklich untersagt ist (vgl. Entwurf §§ 17 2, 46). Als des litterarischen Urheberrechts fähige Abbildungen betrachtet das RG. vom 11. Juni 1870 geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen, die nach ihrem Hauptzwecke nicht als Kunstwerke anzusehen sind und daher nicht dem RG. vom 9. Januar 1876 unterstehen (265). Auch bei Abbildungen sind nur eigenartige Geistesschöpfungen urheberrechtlich geschützt.

Musikalische Kompositionen sind Geistesschöpfungen, deren Wiedergabe durch das Mittel der Tonkunst und der Tonzeichen erfolgt. Dramatische Werke — wozu unzweifelhaft auch Pantomimen und Ballets dramatischen Inhalts gehören — sind solche Geistesprodukte, die auf dem Wege mimischer Darstellung zur Vorführung gelangen.

Von diesen verschiedenen Arten von Geisteserzeugnissen, die Gegenstand von Urheberrechten sein können, fließen zuweilen mehrere zu einer Verbindung zusammen, die als einheitliches Werk in die Außenwelt tritt, so Text und Komposition beim Liede, Libretto und Musik bei der Oper, Schriftwerk und Abbildung bei Lehrbüchern der Anatomie (S. 253).

Nicht geschützt sind unzüchtige Schriften, Abbildungen und Darstellungen; vielmehr wird deren Verkauf, Verteilung oder Verbreitung an Orten, die dem Publikum zugänglich sind, nach § 184 StGB. mit Geldstrafe bis

zu 300 Mk. oder Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. Auch ist deren Beschlagnahme (StPO. §§ 94 ff.) und Unbrauchbarmachung (StGB. § 41) statthaft [1]).

b. Urheber.

1. Das litterarische Urheberrecht entsteht regelmäßig nur in der Person des Schöpfers, als welcher gemäß §§ 11, 28 Abs. 2 und 53 des RG. vom 11. Juni 1870 bis zum Gegenbeweise derjenige gilt, dessen Name auf dem Titelblatt oder in der Zueignung oder der Vorrede angegeben oder bei der Ankündigung einer öffentlichen Aufführung als Urheber bezeichnet ist (sog. prima facie-Legitimation). Urheberrecht hat weder ein nicht als Mitschöpfer bezeichneter Gehülfe, noch der Besteller, noch der Herausgeber (zB. eines neu aufgefundenen Klassikers, S. 248). Nur bei einem aus Beiträgen mehrerer bestehenden, ein einheitliches Ganzes bildenden Werke (zB. einem Konversationslexikon) gilt der Herausgeber (auch eine juristische Person, zB. eine Akademie, Universität, § 13) bezüglich des Ganzen als Urheber (§ 2), unter Wahrung

[1]) Der Kreis der geschützten Werke des Entwurfs deckt sich mit dem des RG., denn nach § 1 sind geschützt die Urheber von Schriftwerken und der Erbauung, Belehrung und Unterhaltung dienenden Vorträgen, von Werken der Tonkunst und von solchen Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art, welche nicht ihrem Hauptzwecke nach als Kunstwerke zu betrachten sind. Ausdrücklich hervorgehoben ist, daß zu den Abbildungen auch plastische Darstellungen gehören. Unter den Schriftwerken sind die dramatischen Werke mitbegriffen; soweit der Entwurf für diese aber Sonderbestimmungen giebt (§§ 12 Absatz 2, 13[3]), spricht er von „Bühnenwerken". Der Kreis der im öffentlichen Interesse nicht geschützten Schriftwerke (§§ 16 und 17) deckt sich im wesentlichen mit dem des RG. (§ 7[c—d]). Nur können Behörden den Abdruck in gewissen Fällen untersagen (§ 16[2]). Ferner ist die Wiedergabe öffentlicher Verhandlungen aller Art nur den Zeitungen und Zeitschriften gestattet, während die Wiedergabe von Reden bei den Verhandlungen der Gerichte sowie der politischen, kommunalen und kirchlichen Vertretungen jedem freisteht (§ 16[3—4]), und endlich ist bei Mitteilungen aus anderen Zeitungen zwischen thatsächlichen Mitteilungen und Artikeln unterschieden (§ 17[1—2]): bei letzteren kann der Nachdruck untersagt werden, doch ist bei dem erlaubten Nachdruck in beiden Fällen deutlich die Quelle anzugeben.

des Urheberrechts der Verfasser der einzelnen Beiträge. Bei anonymen und pseudonymen (d. h. keinen oder einen erfundenen Verfassernamen angebenden) Werken, steht das Urheberrecht doch dem wahren Schöpfer zu (§ 11); nur werden dessen Rechte, bis er seinen wahren Namen kundgiebt, durch den Herausgeber oder den Verleger wahrgenommen (§ 28 Abs. 3)[2]).

2. Sind mehrere Miturheber bei einem Werke beteiligt, ohne daß ein Sammelwerk (S. 252) vorliegt, so entsteht unter den Miturhebern eine Gemeinschaft zur gesamten Hand (II, 468[8]), dergestalt, daß sie nur alle zusammen über das Werk verfügen können (vgl. RG. § 51); für die Dauer des Urheberrechts (S. 264) ist deshalb nach RG. § 9 der Tod des Letztlebenden bestimmend. Dies gilt sowohl bei der Mitarbeiterschaft an einem einheitlichen Werke, wie bei der Verbindung ungleichartiger Schöpfungen (S. 251). Nur ist gemäß RG. § 51 Abs. 2 bei musikalischen Werken, zu denen Text gehört, zur Veranstaltung einer öffentlichen Aufführung die Genehmigung des Komponisten genügend [3]).

3. Der Schutz des RG. vom 11. Juni 1870 bezieht sich (§ 61) grundsätzlich nur auf die Werke deutscher Autoren, gleichgültig ob diese Werke im Inland oder

---

[2]) Auch der Entwurf betrachtet als Urheber den Verfasser (§ 2), und es gilt ebenfalls die prima facie-Legitimation. Bei nicht erschienenen, aber öffentlich aufgeführten oder vorgetragenen Werken wird vermutet, daß derjenige der Urheber sei, der bei der Ankündigung der Aufführung oder des Vortrags als Verfasser bezeichnet worden ist (§ 8).

[3]) Nach dem Entwurfe besteht bei Miturhebern eine Gemeinschaft nach Bruchteilen gemäß den §§ 741—758 BGB., und für die Dauer des Schutzes ist der Tod des Letztlebenden maßgebend (§§ 7, 29). Bei einer Verbindung von Schriftwerken mit Werken der Tonkunst oder Abbildungen gilt jeder der Verfasser auch nach der Verbindung für sein Werk als Urheber (§ 6). Als Urheber eines Sammelwerks wird der Herausgeber, und wenn dieser nicht genannt ist, der Verleger angesehen (§ 4).

Auch juristische Personen können als Urheber gelten, wenn sie als Herausgeber ein Werk veröffentlichen (§ 3), nicht bloß dann, wie nach dem RG., wenn das Werk aus Beiträgen mehrerer besteht (RG. §§ 13, 2).

Ausland erschienen oder noch nicht veröffentlicht sind, sowie auf die bei im Inlande domizilierten Verlegern erschienenen Werke nichtdeutscher Urheber. Als Inland gilt aber in dieser Beziehung (§ 62) auch das nicht zum Deutschen Reiche gehörende Gebiet des ehemaligen Deutschen Bundes (Österreich, Luxemburg, Limburg, Liechtenstein, S. 127 [2]), sofern den Reichsdeutschen dort Gegenseitigkeit verbürgt ist [4]). Ausgedehnt ist der Urheberschutz durch vielfache Litterarkonventionen, von denen die umfassendste ist: die Berner Konvention vom 9. September 1886, „betr. die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Litteratur und Kunst", der alle europäischen Staaten, mit Ausnahme von Rußland, beigetreten sind. Mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika, wo deutsche Werke bis dahin gänzlich ungeschützt waren, ist am 15. Januar 1892 eine Litterarkonvention geschlossen worden.

c. Inhalt des Urheberrechts.

Der wesentliche Inhalt des Urheberrechts besteht, wie erwähnt (S. 248), in der ausschließlichen Befugnis des Urhebers, über sein Werk zu verfügen. Die Verletzung des Urheberrechts wird mit einem von der gewöhnlichsten Art derselben hergenommenen und verallgemeinerten Ausdruck als Nachdruck bezeichnet. In dem ausschließlichen Verfügungsrechte liegt zunächst, daß nur der Urheber zu bestimmen hat, ob sein Werk überhaupt zu veröffentlichen ist, und wann und wie dies zu geschehen hat. Wie schon hervorgehoben (S. 248 [3]), kann weder ein Gläubiger noch der Konkursverwalter eine Geistesschöpfung des Schuldners ohne dessen Zustimmung veröffentlichen, selbst wenn sie nach dem Gutachten Sachverständiger für die Öffentlichkeit reif ist. Die Veröffentlichung eines Werks geschieht durch Herausgabe,

---

[4]) Auch der Entwurf gewährt in erster Linie nur den Reichsangehörigen unter Einbeziehung der zum ehemaligen Deutschen Bunde gehörigen Gebiete (§ 57) Schutz (§ 55), den Ausländern nur, wenn ihr Werk im Inlande erscheint (§ 56).

d. h. Verbreitung von Kopieen des Originals, oder durch öffentlichen (d. h. einer unbeschränkten Personenzahl zugänglichen) Vortrag oder öffentliche Aufführung. Ist eine derartige Veröffentlichung [5]) erfolgt, so verengert sich das Recht des Schöpfers an dem seiner Persönlichkeitssphäre nunmehr entzogenen Werke. Während nämlich das nicht veröffentlichte Werk gegen jede Art der Benutzung geschützt ist, wird es mit der durch den Schöpfer bewirkten Veröffentlichung in gewissen Grenzen Gemeingut. Das einmal veröffentlichte Werk kann nämlich nicht nur von jedermann bei eigenen Arbeiten frei benutzt werden, sondern nach §§ 7[a], 47 ist sogar das wörtliche Anführen einzelner Stellen oder kleinerer Teile veröffentlichter Werke, sowie deren Aufnahme in Sammelwerke gestattet. Eine derartige Benutzung wird nicht als Nachdruck verfolgt, vielmehr nach § 24 (als sog. Plagiat) nur mit einer geringen Strafe belegt, wenn die benutzte Quelle nicht angegeben ist [6]). Nach § 7[b] wird der Abdruck aus öffentlichen Blättern nicht als Nachdruck angesehen, sofern es sich nicht um novellistische, wissenschaftliche oder solche Artikel handelt, an deren Spitze der Abdruck untersagt ist. Nach § 48 ist

---

[5]) Die Drucklegung eines Werks ist also mit der Veröffentlichung nicht gleichbedeutend. Wenn zB. ein Universitätslehrer einen Grundriß zwecks Unterstützung und Erleichterung seiner Vorlesung zum ausschließlichen Gebrauche seiner Zuhörer drucken läßt und verteilt, so ist dies keine Veröffentlichung im Sinne des Gesetzes; Citate aus derartigen Grundrissen sind daher nicht gestattet. Regelmäßig wird ein Merkmal dafür, ob ein Buch veröffentlicht ist oder nicht, darin zu erblicken sein, ob es im Buchhandel zu haben ist. Bei einer Drucklegung ohne Veröffentlichungsabsicht ist der Aufdruck üblich „Als Manuskript gedruckt". Natürlich hat eine derartige Bemerkung keine Bedeutung, wenn thatsächlich die Veröffentlichung erfolgt ist. Das wäre eine protestatio facto contraria (unten § 41[1]). Man kann also hierdurch ein im Buchhandel erschienenes Werk nicht vor dem Citiertwerden bewahren.

Bei Bühnenwerken bedeutet der Vermerk „Den Bühnen gegenüber als Manuskript gedruckt" den Vorbehalt des Aufführungsrechts.

[6]) Wann das Plagiat zum Nachdrucke wird, ist Thatfrage, deren Entscheidung von der Art und dem Umfange der Benutzung des fremden Geisteswerks abhängt.

die Benutzung veröffentlichter Schriftwerke als Text zu Kompositionen gestattet, sofern Text und Komposition zusammen abgedruckt werden und es sich nicht um Opern- oder Oratorienlibretti handelt, und nach § 50 Abs. 2 können musikalische durch den Druck bereits veröffentlichte Werke — mit Ausnahme der dramatisch-musikalischen — ohne weiteres öffentlich aufgeführt werden, sofern nicht der Komponist sich dies Recht ausdrücklich vorbehalten hat.

Nach der Veröffentlichung eines Werks ist das Urheberrecht gemäß §§ 4 ff., 43, 45, 50 wesentlich auf das Recht beschränkt, die mechanische, d. h. durch Werkzeuge[7]) bewirkte Vervielfältigung, die auch durch Abschreiben bewirkt werden kann, bei dramatischen Werken die öffentliche Aufführung zu untersagen. Der Urheber einer veröffentlichten Novelle ist also gegen deren gewerbemäßiges Vorlesen nicht geschützt. Gegen ungenehmigte Übersetzungen ist der Urheber eines veröffentlichten Originalwerks ferner nur mit gewissen Einschränkungen geschützt[8]).

[7]) Als mechanische Vervielfältigung einer Komposition behandelt das Reichsgericht (oben S. 41[7]) zB. die mechanische Herstellung von Tafeln als auswechselbare Notenblätter für Musikinstrumente (Herophone usw.). Keine Vervielfältigung des Musikstücks ist aber zB. das Herstellen einer Walze für eine Drehorgel; vgl. Entwurf § 21 (S. 246[2]).

[8]) Nach RG. § 6 gelten Übersetzungen als Nachdruck nur: a. wenn von einem in toter Sprache erschienenen Werk eine Übersetzung in einer lebenden Sprache und (für 5 Jahre seit dem Erscheinen des Originalwerks, § 15) von einem in verschiedenen Sprachen herausgegebenen Werk eine Übersetzung in einer dieser Sprachen veranstaltet wird; b. (ebenfalls auf 5 Jahre vom Erscheinen der rechtmäßigen Übersetzung) wenn der Urheber sich das Übersetzungsrecht vorbehalten hat und die vorbehaltene Übersetzung spätestens im nächsten Kalenderjahre begonnen und binnen 3 Jahren vollendet ist, auch diese Thatsachen zu einer von dem Stadtrat in Leipzig geführten Eintragsrolle (§§ 39 ff.) angemeldet sind. Bei dramatischen Werken muß die Übersetzung sogar binnen 6 Monaten vollständig veröffentlicht sein. Ist der Übersetzungsvorbehalt nicht gemacht, dann kann zB. ein altgriechisch geschriebenes Werk zwar nicht französisch, aber lateinisch und ein deutsch und englisch herausgegebenes Werk zwar nicht in einer veränderten deutschen Übersetzung des englischen Originals, wohl aber in einer französischen Übersetzung herausgegeben werden. Durch die Berner Konvention (S. 254) ist dem Urheber für die Verbandsländer ein

Andererseits genießen berechtigte Übersetzungen den Urheberschutz gleich Originalwerken (§§ 6 Abs. 6, 50 Abs. 3). Ob endlich die Dramatisierung einer veröffentlichten Erzählung und die Umwandlung eines Dramas in eine Erzählung eine Urheberrechtsverletzung darstellt, hängt davon ab, ob es sich um die Verarbeitung eines fremden Stoffs zu einer eigenartigen Geistesschöpfung oder um die Wiedergabe eines fremden Werks in einer anderen Darstellungsform handelt. Für Tonwerke bestimmt § 46 in ähnlicher Weise, daß die Bearbeitung einer fremden Komposition in Potpourris, Auszügen, Arrangements nur dann erlaubt ist, wenn sie den Charakter einer selbständigen Komposition hat [9]).

d. Übertragung des Urheberrechts.

1. Das Urheberrecht vererbt sich seiner Substanz, nicht nur seiner Ausübung nach, wenngleich durch die Beziehung der Schutzfrist auf den Tod des Urhebers (S. 264) der

---

ausschließliches Übersetzungsrecht für 10 Jahre seit Erscheinen des Originalwerks eingeräumt. Der Entwurf behält dem Verfasser jede Bearbeitung seines Werks vor (Anm. 9).

[9]) Der Entwurf hat die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers erheblich vermehrt. Nicht nur die mechanische Vervielfältigung, wie nach dem RG., sondern jede unbefugte Vervielfältigung, auch die einzelne Abschrift, ist unzulässig. Nur eine Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch ist statthaft, wenn sie nicht den Zweck hat, eine Einnahme aus dem Werke zu erzielen (§ 15). Dem Urheber eines Werks der Tonkunst steht auch ohne Vorbehalt die ausschließliche Befugnis zu, dasselbe öffentlich aufzuführen (§ 12 Abs. 2). Doch ist eine öffentliche Aufführung ohne seine Einwilligung gestattet, wenn sie keinem gewerblichen Zwecke dient, ferner bei Volksfesten, Veranstaltungen zu einem wohlthätigen Zweck und innerhalb von Vereinen, wenn nur Vereinsmitglieder oder deren Hausgenossen Zuhörer sind (§ 26). Solange ein Schriftstück oder ein Vortrag noch nicht erschienen ist, ist nur der Urheber befugt, sein Werk öffentlich vorzutragen (§ 12 Abs. 3). Endlich ist dem Urheber jede Bearbeitung seines Werks vorbehalten, insbesondere die Übersetzung in eine fremde Sprache oder in eine andere Mundart derselben Sprache und die Wiedergabe einer Erzählung in dramatischer Form oder eines Bühnenwerks in der Form einer Erzählung (§ 13), außer wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird (§ 14).

Zusammenhang mit dessen Persönlichkeit rechtlich gewahrt bleibt. Daher können die Erben auch über Veröffentlichung der Nachlaßmanuskripte und über Neuauflagen bestimmen.

2. Die (freiwillige oder unfreiwillige, S. 249) Übertragung des Urheberrechts unter Lebenden dagegen geschieht stets nur der Ausübung nach, welche quantitativ (zB. auf eine bestimmte Anzahl von Kopieen) oder qualitativ (zB. Einräumung des Übersetzungsrechts in eine bestimmte Sprache) beschränkt sein kann (§ 3).

α. Die gewerbliche Verwertung eines litterarischen Werks durch Verbreitung von Kopieen kann sich in drei Formen vollziehen. Entweder das Werk wird von dem Urheber selbst auf eigene Kosten vervielfältigt und verbreitet (Selbstverlag); oder der Urheber vervielfältigt sein Werk auf eigene Kosten, bedient sich aber zur gewerblichen Verbreitung eines Buch- oder Kunsthändlers als Mittelsperson gegen Gewährung einer Vergütung (Kommissionsverlag); oder er schließt mit einem Buchhändler einen Verlagsvertrag, durch den der Urheber gegen oder ohne Gewährung von Vorteilen (Honorar, Gewinnanteil) sein Urheberrecht dem Buchhändler in bestimmten Grenzen gegen die von diesem übernommene Verpflichtung überträgt, das Werk auf eigene Kosten zu vervielfältigen und zu vertreiben.

Das Verlagsrecht ist (abgesehen von der Bestimmung des HGB. § 1[8], daß ein Gewerbebetrieb, der Verlagsgeschäfte zum Gegenstande hat, als Handelsgewerbe gilt) reichsrechtlich noch nicht geordnet. Vielmehr sind auch noch in EGBGB. Art. 76 die landesgesetzlichen Bestimmungen aufrechterhalten. Das demgemäß (vgl. AGBGB. Art. 89[1]) noch in Geltung stehende ALR.[10]) be-

[10]) Mit einer dem heutigen Sprachgebrauche geradezu widersprechenden Terminologie nennt das ALR. (I, 11 §§ 1011 ff.) eine neue „Auflage" den unveränderten Abdruck einer Schrift in demselben Format, eine neue „Ausgabe" den Neudruck einer Schrift mit Veränderungen oder in einem anderen Formate.

handelt den Verlagsvertrag als „Vertrag über Handlungen" in I, 11 §§ 996 ff. Die in § 998 vorgeschriebene Schriftform ist für den Vertrag mit einem gewerbemäßigen Verleger oder einem Kaufmann bedeutungslos, da auf dessen Seite der Verlagsvertrag Handelsgeschäft, daher formfrei ist (HGB. §§ 1, 343 und EGHGB. Art. 2). Der Urheber hat das Manuskript zur versprochenen Zeit, sonst so rechtzeitig zu liefern, daß das Werk noch auf die nächste Leipziger Messe gebracht werden kann (§ 1002). Eine Klage auf Lieferung des Manuskripts hat der Verleger nicht (§ 1005, S. 254), wohl aber auf Schadensersatz beim Rücktritte des Verfassers. Giebt dieser das Werk binnen Jahresfrist nach dem Rücktritt in einem anderen Verlage heraus, so kann der Verleger auch den entgangenen Gewinn, in anderen Fällen aber nur seinen wirklichen Schaden ersetzt verlangen (§ 1007).

Der Verleger kann sein Verlagsrecht nur an Personen weiter übertragen, die dem Urheber dieselbe Sicherheit gehörigen Betriebs gewähren, wie der ursprüngliche Verleger. Durch den Verlagsvertrag tritt eine Beschränkung des Urheberrechts ein, insofern der Urheber an seinem eigenen Werke durch vertragswidrigen Abdruck einen Nachdruck begehen kann (RG. § 5 c.). Ebenso begeht der Verleger einen Nachdruck durch eigenmächtige Neuauflage oder Überschreitung der vertragsmäßigen Zahl von Exemplaren (§ 5 c. d.).

β. Bei dramatischen Werken erfolgt die Verwertung außer durch einen die druckschriftliche Verbreitung bezweckenden Verlagsvertrag auch durch Übertragung des Aufführungsrechts. Wird das letztere von dem Leiter einer ständigen Bühne erworben, dann gilt es (ERG. 6, 28) als für diese, also nicht für den zeitigen Direktor erworben, so daß die Aufführung durch den Direktor oder das Personal auf anderen Bühnen nicht ohne weiteres gestattet ist. Diesen Grundsatz hat das Reichsoberhandelsgericht in Prozessen, welche Lortzingsche und Wagnersche Opern betrafen, auch für die Zeit vor Erlaß des RG. vom 11. Juni 1870 ausgesprochen (oben S. 58 [1]). Durch die Überlassung

des Aufführungsrechts an eine Bühne erhält diese ohne ausdrückliche Übertragung übrigens nicht etwa das dem Urheber zustehende Recht, die Aufführung anderen Bühnen (z. B. des gleichen Orts) zu untersagen [11]).

e. Schutz des Urheberrechts.

Das Urheberrecht ist in der Hand des Urhebers und seines Rechtsnachfolgers civilrechtlich und strafrechtlich gegen Verletzung geschützt. Als besondere Urheberrechtsdelikte kommen in Frage: der Nachdruck, d. h. die unbefugte mechanische Vervielfältigung zum Zwecke der Verbreitung (RG. vom 11. Juni 1870 § 4, oben S. 254); das gewerbsmäßige Verbreiten von Nachdrucksexemplaren (RG. § 25); das Plagiat (oben S. 255), d. h. die Nichtangabe des Urhebers bei im übrigen erlaubter Benutzung eines fremden Werks (RG. § 24); und die unbefugte öffentliche Aufführung eines dramatischen, musikalischen oder dramatisch-musikalischen Werks (S. 251, RG. § 54).

Die Rechtsfolgen der Verletzung des Urheberrechts sind teils civil-, teils strafrechtlicher Natur. Zunächst ist es durch Feststellungsklage aus § 256 CPO. gegen Bestreiten und durch eine kurz als actio negatoria zu bezeichnende Leistungsklage gegen Eingriffe geschützt. Als fernere Rechtsfolgen kommen Einziehung, Entschädigungspflicht oder Buße und öffentliche Strafe in Betracht. Für die Feststellungsklage, die actio negatoria und die Einziehung ist es gleichgültig, ob der Thäter schuldhaft handelte oder nicht. Die Entschädigungspflicht dagegen

[11]) Auch nach dem Entwurf ist das Urheberrecht vererblich und beschränkt oder unbeschränkt übertragbar (§ 9). Fortgefallen ist die in § 17 des RG. enthaltene Einschränkung, daß der Fiskus nicht gesetzlicher Erbe sein kann. Die beschränkte Übertragung ist insbesondere in der Weise zulässig, daß die Befugnis zur Verbreitung des Werks nur für ein bestimmtes Gebiet eingeräumt wird. Im Falle der Übertragung darf der Erwerber an dem Werke selbst, dessen Titel oder der Bezeichnung des Urhebers ohne Einwilligung des Urhebers keine Zusätze, Weglassungen oder sonstige Änderungen vornehmen (§ 10).

tritt regelmäßig (Ausnahme RG. § 18 Abs. 6 und § 55 Abs. 4: Haftung auf die Bereicherung bei Schuldlosigkeit, unten S. 261), die Strafe ausschließlich bei Verschulden des Thäters ein, wobei die Art des Verschuldens (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) noch von Bedeutung ist.

1. Wer vorsätzlich oder fahrlässig im Inland oder Ausland (abweichend vom StGB. § 4, oben S. 87[10]) einen Nachdruck oder eine unbefugte öffentliche Aufführung veranstaltet oder veranlaßt[12]), wird schadensersatzpflichtig und mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark (im Falle der Nichtbeitreibung mit Gefängnis bis zu 6 Monaten) bestraft. Die Bestrafung, nicht aber die Entschädigungspflicht, bleibt jedoch ausgeschlossen, wenn der Thäter auf Grund entschuldbaren thatsächlichen oder rechtlichen[13]) Irrtums in gutem Glauben gehandelt hat. Ist der Thäter schuldlos, so haftet er dem Urheber für den entstandenen Schaden in Höhe seiner Bereicherung (RG. §§ 18, 55). Der Einziehung unterliegen — und zwar wie erwähnt auch bei mangelndem Verschulden des Veranstalters oder Veranlassers — die Nachdrucksvorrichtungen (Formen, Platten) und diejenigen Nachdrucksexemplare, die sich im Eigentume des Veranstalters oder des gewerbsmäßigen Verbreiters (Buchhändlers) befinden. Die bereits von Lesern gekauften Exemplare unterliegen der Einziehung also nicht (RG. § 21). Die eingezogenen Nachdrucksvorrichtungen und Exemplare sind zu vernichten, falls der Beschädigte sie nicht für die Herstellungskosten übernimmt.

[12]) Der Begriff „veranlassen" geht weiter als der der Anstiftung im StGB. § 48. Die Anstiftung setzt dolus bei dem Anstiftenden und Vorliegen einer strafbaren Handlung bei dem Angestifteten voraus („wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat"), während das „Veranlassen" auch aus Fahrlässigkeit erfolgen kann und selbst dann strafbar oder ersatzpflichtig macht, wenn der Veranstalter straflos oder nicht ersatzverbindlich ist (RG. § 20).

[13]) Während sonst (S. 49[17]) gemäß § 59 StGB. nur ein Thatsachenirrtum und ein Irrtum über das Civilrecht, nicht aber ein, wenn auch entschuldbarer, Irrtum im Strafgesetz oder dessen Voraussetzungen Strafausschließungsgrund ist, wird hier ein entschuldbarer Strafrechtsirrtum beachtet.

Das Vergehen des Nachdrucks ist vollendet mit der Herstellung eines Nachdruckexemplars (vgl. dagegen wegen der Verjährung, S. 263); bei bloßem Versuche des Nachdrucks tritt weder Strafe noch Entschädigungspflicht, wohl aber Einziehung ein (RG. § 22).

2. Bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Plagiat (S. 255) tritt gegen den Veranstalter und Veranlasser Geldstrafe bis zu 60 Mark (ohne substituierte Freiheitsstrafe), aber weder Entschädigungspflicht noch Einziehung ein (RG. § 24).

3. Vorsätzliche, gewerbsmäßige Verbreitung von Nachdrucksexemplaren zieht die Folgen des Nachdrucks (1) nach sich. Fahrlässige Verbreitung dagegen macht weder strafbar noch schadensersatzpflichtig. Die Einziehung erfolgt jedoch auch bei nicht vorhandenem Verschulden des Verbreiters (RG. § 25).

Auf Strafe kann natürlich nur im Wege des öffentlichen Strafverfahrens erkannt werden. Dagegen kann die Entschädigungspflicht sowohl durch Civilklage als in einem Strafverfahren im Wege einer Nebenklage (StPO. §§ 435 ff.) auf Zuerkennung einer — jede weitere Entschädigungspflicht ausschließenden — Buße bis zu 6000 Mark geltend gemacht werden, und ebenso kann die Einziehung sowohl im Wege des Civil- als des Strafverfahrens beantragt werden (RG. §§ 18, 26). Soweit eine zu bestrafende Person nicht vorhanden ist, findet zum Zwecke der Einziehung das sog. objektive Strafverfahren gemäß StGB. § 42, StPO. §§ 477 ff. statt.

Die Höhe der Entschädigung wird im allgemeinen vom Richter nach freiem Ermessen festgesetzt (RG. § 19, übereinstimmend mit CPO. § 287), wobei er sich der für die einzelnen Arten litterarischer Erzeugnisse gebildeten Sachverständigenvereine bedienen kann (RG. §§ 31, 49, 56), ohne an deren Gutachten gebunden zu sein (I, 400). Nur bei der unbefugten vorsätzlichen oder fahrlässigen Aufführung ist positiv bestimmt, daß die Entschädigung in der ganzen (bei Aufführung mit anderen Werken teilweisen) Einnahme ohne Abzug der Kosten besteht (RG. § 55).

Die hierin liegende Beschränkung der in CPO. § 287 ausgesprochenen freien richterlichen Schätzung ist als reichsrechtliche Vorschrift durch § 13 EGCPO. aufrechterhalten.

4. Die Strafverfolgung und die Entschädigungsklage wegen Nachdrucks, Verbreitung von Nachdrucksexemplaren und öffentlicher Aufführung *verjähren* in 3 Jahren (RG. §§ 33 ff., 56). Der Lauf der Verjährung wegen Nachdrucks beginnt mit dem Tage der ersten, wegen Verbreitung mit dem Tage der letzten *Ausgabe* eines Nachdrucksexemplars, während der Nachdruck selbst, wie S. 262 erwähnt, schon mit der *Herstellung* eines Exemplars vollendet ist. Dagegen ist die Einziehung so lange zulässig, als Nachdrucksvorrichtungen oder -exemplare vorhanden sind. Die erwähnten Delikte sind Antragsdelikte im Sinne des StGB. §§ 61 ff. (RG. § 35), d. h. sie sind nicht zu verfolgen, wenn der Antragsberechtigte den Antrag nicht binnen 3 Monaten seit Kenntnis von That und Thäter stellt. Die Strafverfolgung wegen Plagiats (S. 255) verjährt in 3 Monaten seit der ersten Verbreitung des Abdrucks (§ 37)[14]).

---

[14]) An die Verletzung des Urheberrechts knüpft der *Entwurf* im wesentlichen dieselben privatrechtlichen und strafrechtlichen Folgen (§§ 37 ff.) wie das RG. Nur ist hervorzuheben, daß ein thatsächlicher oder Rechtsirrtum, auch wenn er entschuldbar ist, nicht mehr die Bestrafung ausschließen soll, und in Verbindung hiermit steht, daß der Kreis der *fahrlässigen* Verletzungen des Urheberrechts fast ganz beseitigt ist. Ferner ist an die Stelle von § 55 Abs. 2 des RG. die freie Beweiswürdigung getreten. Mit Rücksicht auf den im Entwurfe vorgesehenen erweiterten Schutz des Urhebers (S. 257[9]) sind neue Strafen eingeführt (§§ 45, 46 S. 245[2], 246[2]). Statt der Vernichtung der widerrechtlich hergestellten Vervielfältigungen und der zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Formen, Platten, Steine und Stereotypen kann dem Urheber das Recht zuerkannt werden, die Exemplare und Vorrichtungen ganz oder teilweise gegen eine angemessene, höchstens dem Betrage der Herstellungskosten gleichkommende Vergütung zu übernehmen (§§ 42, 43).

Ferner gewährt der Entwurf dem Verfasser auch einen Schutz für Erzeugnisse, an welchen ein Urheberrecht nicht besteht: Derjenige wird bestraft, welcher vorsätzlich solche Privatbriefe, Tagebücher oder persönliche Aufzeichnungen anderer Art, an denen ein geschütztes Urheberrecht nicht besteht, und die noch nicht erlaubter Weise veröffentlicht

f. Ende des Urheberrechts.

Das Urheberrecht endet bei nicht veröffentlichten oder veröffentlichten, den wahren Namen des Urhebers angebenden Werken 30 Jahre nach dem Ablaufe des Todesjahrs (§ 16) des Urhebers, bei mehreren Urhebern des letztversterbenden. Anonyme und pseudonyme Werke werden 30 Jahre seit Ablauf des Jahrs ihres Erscheinens geschützt; doch können sie innerhalb dieser Zeit durch Anmeldung des wahren Urhebers zu der von dem Stadtrat in Leipzig geführten Eintragsrolle (S. 256[8]) den meist längeren Schutz der benannten Werke erhalten. Bei erblosem Versterben des Urhebers eines nicht einem Anderen übertragenen Werks findet nicht, wie sonst, ein Erbrecht des Fiskus oder anderer zu herrenlosen Verlassenschaften berechtigter Personen (II, 755) statt, vielmehr wird das Werk Gemeingut (RG. §§ 8—17). Durch RG. § 10 ist dem Urheber das Recht eingeräumt, in periodischen Werken erschienene Aufsätze nach 2 Jahren nach Ablauf des Erscheinungsjahrs anderweit abzudrucken. Über die Dauer des Urheberrechts an Übersetzungen vgl. S. 256[8] und RG. § 15.[15])

---

worden sind, wörtlich oder dem Inhalte nach öffentlich mitteilt. Unbefugt ist eine Mitteilung, die ohne Einwilligung des Verfassers oder des Eigentümers der Schrift erfolgt, oder nach dem Tode des Verfassers ohne Einwilligung des überlebenden Ehegatten (§ 44).

[15]) Hinsichtlich der Dauer des Schutzes des Urheberrechts trifft der Entwurf zwei wichtige Neuerungen. Er hat für die Werke der Tonkunst die dreißigjährige Frist auf 50 Jahre erhöht (§ 32), weil auf dem Gebiete der Musik bedeutende Werke häufig erst nach langen Jahren Anerkennung und Verbreitung fanden (Lortzing!). Läuft beim Inkrafttreten des Entwurfs für ein Werk der Tonkunst noch die 30jährige Frist des RG., dann erhöht sich diese Schutzfrist ohne weiteres auf 50 Jahre (§ 62). Ferner genießt ein Werk, das später als 30 Jahre nach dem Tode des Verfassers herausgegeben wird, und das nach dem RG. alsdann schutzlos war, nach dem Entwurfe doch noch einen 10jährigen Schutz (§ 28). Über die gesetzliche Erbfolge des Fiskus vgl. S. 245[2].

§ 22. Das künstlerische Urheberrecht.

Das Urheberrecht an Werken der Malerei und Bildhauerkunst [1]) ist geschützt (S. 245) durch das RG. vom 9. Januar 1876 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. Das Urheberrecht besteht hier in dem ausschließlichen Rechte des Urhebers zur Nachbildung, das, wie das litterarische Urheberrecht, vererblich und veräußerlich ist (§§ 1, 2). Nicht verboten ist die freie Benutzung eines Werks der bildenden Künste zur Hervorbringung eines neuen Werks (§ 4); ferner die Anfertigung einer Einzelkopie ohne Verwertungsabsicht, wobei jedoch die Anbringung des Urhebernamens oder Monogramms strafbar ist (S. 230). Gestattet ist ferner die Nachbildung eines Werks der zeichnenden oder malenden Kunst durch die plastische Kunst und umgekehrt (§ 6 [2]). Diese Nachbildung darf jedoch keine rein mechanische, sondern muß eine künstlerische sein. Daher ist die unbefugte Anfertigung von Photographieen nicht nur von Gemälden, sondern auch von Skulpturen (ERG. 18, 102 u. 150) verboten und giebt dem Photographen kein Urheberrecht an der Photographie (S. 266). Gestattet ist die Nachbildung von auf oder an öffentlichen Straßen dauernd aufgestellten Kunstwerken, nur nicht in derselben Kunstform (d. h. derselben Form sinnlicher Erscheinung, so daß also Fresken in Öl, aber nicht al fresco, Marmorstatuen in Bronce, aber nicht in Marmor wiedergegeben werden dürfen), sowie die Aufnahme von Nachbildungen eines Kunstwerks als den Text erläuternde Abbildungen in ein Schriftwerk (§ 6 [3. 4.]).

Bei Porträts und Porträtbüsten geht das Nachbildungs-

---

[1]) Nicht geschützt sind Werke der Baukunst (RG. vom 9. Januar 1876 § 3); natürlich sind aber architektonische Zeichnungen und Abbildungen als solche gegen Nachdruck gemäß dem RG. vom 11. Juni 1870 geschützt (S. 251). Auch Moden werden nicht nach dem RG. vom 9. Januar 1876, wohl aber als Gebrauchsmuster nach dem RG. vom 1. Juni 1891 oder als Geschmacksmuster nach dem RG. vom 11. Januar 1876 (unten S. 267) geschützt.

recht auf den Besteller über, nicht aber in sonstigen Fällen (§ 8). Im übrigen finden die für das litterarische Urheberrecht dargelegten Grundsätze auch hier entsprechende Anwendung (§§ 9—16).

§ 23. Das gewerbliche Urheberrecht.

a. Das Urheberrecht an Photographien

ist geschützt durch das Reichsgesetz vom 10. Januar 1876 betreffend den Schutz der Photographieen gegen unbefugte Nachbildung. Danach steht dem Verfertiger einer photographischen Aufnahme für 5 Jahre (§ 6) das Recht zur Nachbildung auf mechanischem Wege ausschließlich zu (§ 1), sofern auf der Abbildung oder dem Karton Name und Wohnort des Verfertigers oder Verlegers und das Erscheinungsjahr angegeben ist (§ 5). Nur bei Porträts geht das Recht ipso jure auf den Besteller über (§ 7). Im übrigen gelten die Grundsätze des RG. vom 11. Juni 1870; jedoch findet der Schutz des RG. vom 10. Januar 1876 gemäß § 9, der nur auf § 61 Abs. 1 (nicht auch Abs. 2) des RG. vom 11. Juni 1870 Bezug nimmt, mangels internationaler Verträge nur auf deutsche Verfertiger Anwendung; nach der Zusatzakte vom 4. Mai 1896 zur Berner Übereinkunft (S. 254) genießen jedoch jetzt auch ausländische photographische Erzeugnisse den durch die Berner Akte gewährleisteten Schutz.

Auf Photographieen von gesetzlich gegen Nachbildung geschützten Werken findet das RG. vom 10. Januar 1876 keine Anwendung. Wer unbefugt ein Gemälde photographiert (S. 265), genießt für diese Photographie keinen Schutz.

b. Der Musterschutz.

Muster sind graphische (gezeichnete), Modelle plastische (körperliche) Vorbilder für Industrieerzeugnisse. Der Ausdruck „Muster" wird aber auch für Flächen- und körperliche Vorlagen zusammen verwendet, zB. in dem Worte „Musterschutz". Die Bedeutung solcher Vorbilder

liegt in einer eigentümlichen Form, die sich entweder an das ästhetische Gefühl wendet (sog. Geschmacksmuster) oder dem Erzeugnisse, für das sie bestimmt ist, eine gesteigerte praktische Verwendbarkeit sichern soll (sog. Gebrauchsmuster). Der Fuß einer Lampe bildet zB. ein Geschmacksmuster oder ein Gebrauchsmuster, je nachdem seine Eigentümlichkeit in einer besonders gefälligen Ausführung oder etwa in der Erhöhung der Sicherheit gegen Umfallen besteht. Das Geschmacksmuster nähert sich dem Kunstwerke, das Gebrauchsmuster der Erfindung. Während jedoch die Erfindung auf einer neuen Idee beruht, die einen technischen Fortschritt darstellt, legt das Gebrauchsmuster eine vorhandene Idee zu Grunde und erhöht ihre Verwendbarkeit nur durch eine neue Weise praktischer Anwendung. Die Erzeugung von Gasglühlicht wird also zB. als Erfindung, ein Brenner mit besserem Schutze des Glühstrumpfs gegen Erschütterungen als Gebrauchsmuster geschützt. Jede in einem plastischen Modelle verkörperte Erfindung stellt sich in diesem Modell als Gebrauchsmuster dar; der Erfinder hat in einem solchen Falle die Wahl, die Erfindung patentieren oder das Modell als Gebrauchsmuster schützen zu lassen.

Wie S. 246 erwähnt, sind Geschmacksmuster, Gebrauchsmuster und Erfindungen durch 3 besondere Reichsgesetze geschützt.

1. Auf Geschmacksmuster bezieht sich das Reichsgesetz vom 11. Januar 1876 betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Danach (§ 1) steht das Recht, ein gewerbliches Muster oder Modell, das sich als ein neues und eigentümliches Erzeugnis darstellt, nachzubilden, dem Urheber ausschließlich zu. Bei Mustern und Modellen, die von den in einer gewerblichen Anstalt beschäftigten Personen im Auftrag und für Rechnung des Unternehmers angefertigt sind, gilt dieser mangels anderweiter Vertragsbestimmung (§ 2) als Urheber. Der Musterschutz wird erworben durch eine vor der Verbreitung geschehende Anmeldung zu einem jedermann zugänglichen Musterregister (§ 7) und Niederlegung des Musters oder

Modells bei der dieses Register führenden Registerbehörde (in Preußen dem Amtsgerichte). Die Niederlegung kann auch versiegelt erfolgen. In diesem Falle geschieht die Eröffnung 3 Jahre nach Anmeldung, in Streitfällen auch schon früher (§§ 9, 11). Die Eintragung in das Musterregister erfolgt ohne Prüfung der Berechtigung (§ 10) und gewährt eine Rechtsvermutung (I, 261) für das Urheberrecht des Anmeldenden (§ 13). Der Schutz gegen Nachbildung wird dem Urheber nach seiner Wahl für 1—15 Jahre (§ 8) gewährt gegen eine Gebühr von jährlich 1 Mark für die ersten 3 Jahre, von jährlich 2 Mark für das 4.—10., von jährlich 3 Mark für das 11.—15. Jahr (§ 12). Der Musterschutz wird nur für im Inlande gefertigte Erzeugnisse deutscher und solcher ausländischen Urheber gewährt, die im Deutschen Reich ihre gewerbliche Niederlassung haben (§ 16); doch ist durch Handelsverträge (so mit Österreich, Italien, Schweiz, Serbien) auch in Deutschland nicht angesessenen Ausländern Musterschutz gewährt. Entschädigung, Strafen, Verfahren und Verjährung richten sich nach den Bestimmungen des RG. vom 11. Juni 1870.

2. Gebrauchsmuster sind erst durch das Reichsgesetz vom 1. Juni 1891 betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern eines besonderen Schutzes teilhaftig geworden. Bis dahin genoß ein Gebrauchsmuster eines Schutzes nur dann, wenn es gleichzeitig (S. 267) eine Erfindung und als solche patentirt war.

Nach § 1 des Gebrauchsmustergesetzes vom 1. Juni 1891 werden als Gebrauchsmuster geschützt: „Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Teilen derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen." Voraussetzung des Gebrauchsmusterschutzes ist also das Vorhandensein eines Modells, d. h. eines Probeexemplars, das eine neue geistige Schöpfung erkennen läßt. Nicht als neu gelten Vorrichtungen, die zur Zeit der Anmeldung (s. u.) in öffentlichen Druckschriften beschrieben oder im Inland offenkundig benutzt sind (§ 1). Der Gebrauchsmusterschutz wird erworben durch schriftliche

Anmeldung zu der beim Patentamt in Berlin geführten Rolle für Gebrauchsmuster unter Beifügung einer Nachbildung des Modells. Mit der Eintragung des Gebrauchsmusters erhält der Eingetragene das ausschließliche Recht, gewerbemäßig das Muster nachzubilden, die durch Nachbildung hervorgebrachten Gerätschaften und Gegenstände in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen. Stößt ein eingetragenes Gebrauchsmuster mit einem früher angemeldeten Gebrauchsmuster oder Patente zusammen, so darf es nur mit Erlaubnis des Inhabers des letzteren ausgeübt werden (§§ 4, 5). Die Schutzfrist beträgt 3 Jahre seit der Anmeldung, kann aber auf 6 Jahre verlängert werden. Bei der Anmeldung sind 15, bei der Verlängerung 60 Mark zu zahlen (§§ 2, 8). Wer wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit ein geschütztes Gebrauchsmuster in Benutzung nimmt, ist zur Entschädigung verpflichtet, und wer dies wissentlich thut, wird außerdem auf Antrag mit Geldstrafe bis zu 5000 Mark oder mit Gefängnis bis zu 1 Jahre bestraft. Neben einem Strafverfahren kann die Entschädigung im Wege einer Nebenklage (StPO. §§ 435 ff.) beansprucht und eine Buße bis zu 10000 Mark zugesprochen werden.

Die Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle erfolgt (vgl. für Warenzeichen S. 236, für Patente S. 271) ohne Prüfung der Berechtigung des Anmeldenden, der als prima facie legitimiert (S. 252) gilt, und hat keine konstitutive Bedeutung, sondern gewährt nur die Vermutung der Berechtigung. Liegen daher die objektiven Voraussetzungen des Gebrauchsmusterschutzes, zB. Neuheit des Modells, nicht vor, so kann jedermann (actio popularis I, 285), ist der Eingetragene nicht der wahre Urheber, so kann dieser auf Löschung der Eintragung klagen (§ 6).

Das Gebrauchsmustergesetz schützt grundsätzlich nur die im Reichsgebiet angesessenen Gewerbetreibenden. Wer im Inlande Wohnsitz oder Niederlassung nicht hat, hat nur dann einen Anspruch auf den Schutz des Gesetzes, wenn in dem Staate seiner Niederlassung deutsche Gebrauchsmuster einen Schutz genießen; auch muß er bei der Anmeldung einen im Inlande wohnhaften Vertreter angeben (§ 13).

§ 24. Der Schutz von Erfindungen.

a. Patentrecht.

Erfindung ist ein schöpferischer Gedanke zur Hervorbringung eines technischen Erfolgs. Sie steht in einem Gegensatze zur Entdeckung, die nur den Nachweis des Vorhandenseins eines Gegenstands erbringt. Der Nachweis, daß die Diphtherie durch gewisse Bakterien hervorgerufen wird, war eine Entdeckung, die Angabe eines Mittels zu ihrer Beseitigung (Behringsches Heilserum) eine Erfindung. Ein besonderes Erfinderrecht ist erst in neuerer Zeit (zuerst in England 1623) anerkannt und wie das litterarische Urheberrecht (S. 243) anfänglich an die Erteilung eines staatlichen Verwertungsprivilegs (litterae patentes, daher „Patent") geknüpft worden. Erst ein französisches Gesetz von 1791 gewährte jedem Erfinder gesetzlichen Schutz gegen die unbefugte Benutzung seiner Erfindung. Nachdem bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in den größeren deutschen Staaten Patentgesetze erlassen waren (Preußen 1815), kam am 25. Mai 1877 auf Grund der RV. Art. 4^5 ein Reichspatentgesetz zustande, welches nach einer Revision durch das heute geltende Reichspatentgesetz vom 7. April 1891 ersetzt ist.

Patente (§ 1) werden erteilt für neue Erfindungen (also nicht für Entdeckungen von Naturkräften, zB. die Röntgenschen Strahlen S. 248), die eine gewerbliche Verwertung gestatten. Nicht patentfähig sind Erfindungen, deren Verwertung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde; ferner Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln sowie Chemikalien. Bei diesen ist nur das Erzeugungsverfahren patentfähig, so daß das Erzeugnis gegen die Herstellung durch ein anderes Verfahren, als das patentierte, nicht geschützt ist. Nach § 35 gilt aber bei einer Erfindung, die ein Verfahren zur Herstellung eines neuen Stoffs zum Gegenstande hat, bis zum Beweise des Gegenteils jeder Stoff von gleicher Beschaffen-

heit als nach dem patentierten Verfahren hergestellt. Als neu und daher patentfähig gilt eine Erfindung dann nicht (§ 2), wenn sie zur Zeit der Anmeldung (S. 272) in öffentlichen Druckschriften der letzten 100 Jahre bereits derartig beschrieben oder im Inlande bereits so offenkundig benutzt ist, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich ist. Ist die Erfindung im Auslande zur Patenterteilung angemeldet und amtlich veröffentlicht, so schadet — soweit Gegenseitigkeit verbürgt ist — diese Veröffentlichung nicht, sofern die Erfindung binnen drei Monaten im Inland angemeldet ist.

Die Erteilung des Patents erfolgt auf Grund einer prima facie Legitimation (S. 252) an den ersten Anmelder (§ 3), ohne Prüfung, ob er der Erfinder ist, und selbst dann, wenn er dem wahren Erfinder seine Geistesschöpfung unbefugt entlehnt hat. Nur kann in letzterem Falle der wahre Erfinder durch Einspruch (S. 273) das Patent für sich verlangen. Der Patentinhaber ist ausschließlich befugt (§ 4), gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen. Ist das Patent für ein Verfahren erteilt, so erstreckt sich die Wirkung auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse. Diese Wirkung des Patents tritt gegen denjenigen nicht ein (§ 5), der zur Zeit der Anmeldung die Erfindung in Benutzung genommen oder hierzu bereits Veranstaltungen getroffen hat. Dieser ist vielmehr zur Ausnutzung der Erfindung für die Bedürfnisse des eigenen Betriebs befugt. Eine Art von Expropriation gegen Entschädigung kann der Reichskanzler bezüglich solcher Erfindungen herbeiführen, die für das Heer, die Flotte oder im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden sollen.

Das Patentrecht ist vererblich, veräußerlich und pfändbar (§ 6). Es dauert regelmäßig 15 Jahre seit der Anmeldung (§ 7), kann aber außerordentlicher Weise auch schon früher erlöschen: 1. bei nicht rechtzeitiger Entrichtung der Gebühren (30 Mk. bei der Anmeldung, 50 Mk. für das zweite und je 50 Mk. mehr für jedes folgende Jahr;

§ 8); 2. bei Verzicht (§ 9); 3. durch Nichtigkeitserklärung, falls die Erfindung nicht patentfähig ist, einem früheren Patent unterfällt oder dem Berechtigten unbefugter Weise entwendet war (§ 10); 4. durch Zurücknahme nach Ablauf von 3 Jahren, falls der Patentinhaber die Erfindung im Inlande nicht zur Ausführung bringt oder falls er die Erteilung der Ausführungserlaubnis (sog. Lizenz) an andere grundlos verweigert, vorausgesetzt, daß die Lizenzerteilung im öffentlichen Interesse liegt (§ 11).

Der inländische Patentschutz ist Inländern wie Ausländern zugänglich; nur hat, wer nicht im Inlande wohnt, einen hier wohnenden Vertreter zu bestellen, und der Reichskanzler kann mit Zustimmung des Bundesrats gegen Ausländer ein Vergeltungsrecht (S. 127) ausüben (§ 12). Internationale Verträge bestehen betreffs des Patent-, Marken- und Musterschutzes u. a. mit Österreich, Italien und der Schweiz.

b. Verfahren.

Die Erteilung, die Nichtigkeitserklärung und die Zurücknahme der Patente erfolgt durch das Kaiserliche Patentamt in Berlin, bei dem, wie erwähnt, auch die Rollen für Warenzeichen (S. 236) und Gebrauchsmuster (S. 269) geführt werden. Das Kaiserliche Patentamt ist eine dem Reichsamte des Innern (II, 213) unterstellte, von einem Präsidenten geleitete und aus juristischen und technischen Mitgliedern zusammengesetzte Reichsbehörde. Für Patentsachen sind Anmeldeabteilungen, Beschwerdeabteilungen und eine Nichtigkeitsabteilung gebildet (§§ 13—19). Alle Entscheidungen ergehen „Im Namen des Patentamts" (nicht des „Reichs", wie beim Reichsgericht, oder des „Kaisers", wie in Elsaß-Lothringen); vgl. I, 414[61].

Die Patenterteilung erfordert zunächst eine schriftliche Anmeldung mit genauer Beschreibung sowie Bezeichnung des Patentanspruchs, d. h. dessen, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll (§ 20).

Während die meisten Patentgesetze auf dem sog. Anmeldeverfahren beruhen, wonach die Patentbehörde

nur die formellen Voraussetzungen der Patenterteilung feststellt (wie dies auch für Gebrauchsmuster vorgeschrieben ist, S. 269) und die Frage, ob es in schon bestehende Patente eingreift, der gerichtlichen Feststellung in etwaigen späteren Prozessen überläßt, beruht das Reichspatentgesetz (ebenso wie das Warenzeichengesetz S. 236) auf dem Prüfungsverfahren, welches dem Patentamt auch die Prüfung der materiellen Voraussetzungen des Patents zuweist.

Nach einer Vorprüfung durch ein Mitglied der Anmeldeabteilung (§ 21) erfolgt, sofern die Erfindung nicht als patentunfähig zurückgewiesen wird (§ 22), die Bekanntmachung der Anmeldung, womit für den Anmeldenden einstweilen die Wirkungen des Patents eintreten (§ 23, D.R.P.A. = Deutsches Reichspatent angemeldet). Nur bei den von der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres oder der Flotte nachgesuchten Patenten erfolgt die Erteilung ohne Bekanntmachung und ohne Eintragung in die Patentrolle.

Binnen zwei Monaten nach der Veröffentlichung kann gegen die Patenterteilung schriftlicher Einspruch erhoben werden, weil entweder die Erfindung nicht patentfähig sei, oder dem Patentsucher ein Anspruch auf Erteilung des Patents nicht zustehe. Der Einspruch kann von jedermann erhoben werden (moderne Popularklage I, 305[4]); nur bei der Behauptung der unbefugten Entlehnung (S. 271) steht der Einspruch allein dem angeblich Verletzten zu (§ 24). Nach Ablauf der zwei Monate und Einzahlung der ersten Jahresgebühr (S. 271) erfolgt der Beschluß der Anmeldeabteilung. Gegen den die Anmeldung zurückweisenden Beschluß kann der Anmeldende, gegen den über die Patenterteilung entscheidenden Beschluß der Patentsucher und der Einsprechende binnen Monatsfrist seit Zustellung an die Beschwerdeabteilung des Patentamts Beschwerde einlegen (§ 26).

Ist die Patenterteilung endgültig beschlossen, so macht das Patentamt dies im Reichsanzeiger bekannt, fertigt für den Patentinhaber eine Patenturkunde aus und trägt das Patent in die Patentrolle ein (§ 27).

Besondere Arten von Patenten sind die Kombinationspatente, die abhängigen Patente und die Zusatzpatente. Bei den ersteren wird ein technischer Fortschritt geschützt, der durch das Zusammenwirken mehrerer selbständiger Erfindungen hervorgebracht wird. Diese selbst können wieder Gegenstand von Einzelpatenten sein. Das Abhängigkeitspatent schützt eine Erfindung, die nur unter Benutzung einer anderen noch geschützten Erfindung verwertbar ist, insbesondere die letztere verbessert (Verbesserungs- oder Ausbildungserfindung). Ist der Patentinhaber bezüglich der Haupterfindung gleichzeitig Inhaber der Verbesserungserfindung, so kann er betreffs der letzteren ein Zusatzpatent verlangen, für das nur eine einmalige Gebühr von 30 Mark zu entrichten ist, das aber mit dem Hauptpatente fortfällt (§§ 7, 8).

Die Nichtigkeitserklärung sowie die Zurücknahme des Patents erfolgt nur auf Antrag (§ 28, oben S. 272). Gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung (S. 272) findet binnen 6 Wochen seit der Zustellung Berufung an das Reichsgericht (I, 700) statt (§ 33).

c. Rechtsschutz.

Wer wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit eine patentierte Erfindung unbefugt in Benutzung nimmt, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet; bei wissentlich unbefugter Benutzung wird er auf Antrag mit Geldstrafe bis zu 5000 Mark oder mit Gefängnis bis zu 1 Jahre bestraft. Neben einem Strafverfahren kann die Entschädigung im Wege einer Nebenklage (StPO. §§ 435 ff.) durch Antrag auf Buße bis zu 10 000 Mark beansprucht werden (§§ 35—39).

In die Kategorie des unlauteren Wettbewerbs gehört die mit Geldstrafe bis 1000 Mark bestrafte Patentberühmung, d. h. das Versehen von Gegenständen oder Reklamen und Kundgebungen mit einer Bezeichnung („D.R.P."), die den Irrtum erregen könnte, die bezeichneten Gegenstände seien patentiert (§ 40).

Zweiter Abschnitt.

Sachen (BGB. §§ 90—103).

I. Allgemeines.

§ 25. Begriff der Sachen.

Das subjektive Recht (S. 88) gewährt eine Herrschaft. Diese kann sich über eine Person, und zwar die eigene oder eine fremde, oder über einen Teil der vernunftlosen Natur erstrecken. Rechtsobjekt, Gegenstand des Rechts, Sache im weiteren Sinne heißt nun die Person oder der Naturteil, worauf sich ein subjektives Recht bezieht.

Die Römer teilten die Rechtsobjekte in körperliche Sachen (res corporales, Sachen im engeren Sinn) und unkörperliche Sachen (res incorporales). Als körperliche Sachen bezeichneten sie die begrenzten Teile der vernunftlosen Natur, als unkörperliche Sachen die Rechte[1]).

---

[1]) Gajus, libro II. Instit.; l. 1 § 1 D. de divisione rerum et qualitate 1, 8: Quaedam res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae.

Auf dieser Behandlung von Rechten als Rechtsobjekten beruht die Vorstellung, daß es Rechte an Rechten gebe (zB. ususfructus und pignus nominis). Die juristische Konstruktion derartiger, in allen Rechten (über das BGB. vgl. S. 277) anerkannter Befugnisse ist sehr bestritten.

Die neueren Kodifikationen (Österreich. BGB., Code civil, ALR., aber nicht das Sächs. BGB.) unterscheiden ebenfalls noch zwischen Sachen im weiteren und im engeren Sinne. Das ALR. I,

Heute ist man sich darüber klar, daß diese Einteilung nicht gerechtfertigt ist. Einmal ist sie überhaupt keine Einteilung der Rechtsobjekte, sondern eine solche der Vermögensbestandteile[2]). Denn Rechte sind nicht Rechtsobjekte,

2 §§ 1 ff. nannte „Sache überhaupt alles, was der Gegenstand eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit sein kann", einschließlich „der Handlungen der Menschen, ingleichen ihrer Rechte, insofern dieselben den Gegenstand eines anderen Rechtes ausmachen"; Sache im engeren Sinne dagegen dasjenige, „was entweder von Natur oder durch die Übereinkunft der Menschen eine Selbständigkeit hat, vermöge deren es der Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann". Diese Gleichstellung der einer dauernden Nutzung fähigen Rechte mit den körperlichen Sachen führt auf die Ausbildung der Gewere (II, 517) zurück. Das BGB. beschränkt, wie S. 277 ausgeführt, den Begriff Sache auf die „körperliche Sache". Der erste Entwurf hatte daher die allgemeinen Vorschriften über die Sachen an die Spitze des Sachenrechts gestellt. Bei der Revision ist die Einstellung in den Allgemeinen Teil für zweckmäßig erachtet worden, weil manche der Vorschriften (zB. Zubehöreigenschaft, Vertretbarkeit) für alle Rechtsgebiete von Bedeutung sind.

[2]) Ebenso bezog sich die Einteilung in res mancĭpi (mancĭpii) und nec mancĭpi (I, 48[5]) auf Vermögensbestandteile. Diese Einteilung gehörte schon zu Justinians Zeit der Vergangenheit an, wurde aber von ihm auch noch ausdrücklich aufgehoben. Sie beruhte auf der Form, in der einzelne Vermögensbestandteile veräußert werden mußten. Die res mancipi konnten nur im Wege einer mancipatio, d. h. eines abstrakten Formalakts per aes et libram vor 5 cives und einem libripens (I, 163), später auch durch in jure cessio (I, 168), die res nec mancipi durch traditio auf Grund eines Rechtsgeschäfts zu Eigentum übertragen werden. Wurde eine res mancipi tradiert, nicht manzipiert, so blieb das civilrechtliche (quiritarische, I, 170) Eigentum beim Tradenten; dieser hatte also die rei vindicatio und konnte hiermit die übergebene Sache dem Käufer wieder entreißen, ähnlich wie heute ein Grundstücksverkäufer, der das verkaufte Grundstück dem Käufer übergeben, aber nicht aufgelassen hat. Der Prätor schützte später aber den Erwerber, indem er ihm gegen die rei vindicatio des Veräußerers mit einer exceptio rei venditae et traditae (I, 171) und bei Besitzverlust mit der actio Publiciana (I, 288[7]) half. Dem Namen nach blieb der Tradent Eigentümer. Sein Recht war aber wirkungslos, ein „nudum jus Quiritium"; der wahre Eigentümer war der, welcher die Sache „in bonis" hatte. So entstand der Begriff des bonitarischen Eigentums (I, 171; vgl. unten § 55[8]). Justinian beseitigte in der l. un. C. de nudo jure Quiritium tollendo diesen Unterschied als „antiquae subtilitatis ludibrium".

sondern der Inhalt von Rechtsverhältnissen. Die Einteilung hat aber auch als solche der Vermögensbestandteile keine Berechtigung. Die Römer identifizierten nämlich das Eigentumsrecht an einer körperlichen Sache mit dieser und stellten es nicht etwa unter die die übrigen „Rechte" umfassenden res incorporales. Die Einteilung in res corporales und incorporales bedeutete also in Wahrheit eine Sonderung der Rechte einer Person, d. h. ihres Aktivvermögens (S. 93[7]), in Eigentumsrechte (res corporales) und sonstige Rechte (persönliche und beschränkte dingliche Rechte). Eine solche Teilung hat aber gar keine praktische Bedeutung, denn die unter dem Begriffe „nicht-körperliche Sachen" zusammengefaßten Vermögensbestandteile unterstehen gemeinsamen Regeln nicht in einem Umfange, der eine Zusammenstellung unter einem besonderen Unterbegriffe rechtfertigen könnte. Mit Recht hat daher das BGB. § 90 von einer Einteilung der Rechtsobjekte abgesehen und den Ausdruck Sache (als Unterart des Ausdrucks „Gegenstand" vgl. zB. § 260 „Inbegriff von Gegenständen", unten S. 284) auf die körperlichen Gegenstände, die bisher sog. „Sachen im engeren Sinne" beschränkt. In den Fällen, wo die für Sachen gegebenen Vorschriften auch für nichtkörperliche Objekte (Sachgesamtheiten, Vermögensgesamtheiten, Rechte) angewandt werden sollen, ist dies besonders ausgesprochen; vgl. zB. BGB. §§ 96 (Rechte als Grundstücksbestandteile); 435, 437 (Rechte als Kaufgegenstand); 1035 (Nießbrauch an einem Inbegriff); 1068 ff. (Nießbrauch an Rechten); 1085 ff. (Nießbrauch an einem Vermögen); 1273 ff. (Pfandrecht an Rechten). Es giebt

---

Zu den res mancipi zählte das italische Bauerngut mit seinen wesentlichen Pertinenzen. Als solche gelten: der italische Grund und Boden, die Rustikalservituten – iter, actus, via, aquaeductus —, die Sklaven, die Haustiere, welche „collo dorsove domantur", und zwar nach Ansicht der Sabinianer von der Geburt, nach Ansicht der Prokulianer von der Benutzbarkeit an. Als res mancipi wurden hiernach die Vermögensbestandteile angesehen, die für die Höhe des census maßgebend waren und deren Verbleib daher von öffentlichem Interesse war (I, 48[5]).

hiernach dingliche Rechte, die nach dem Sprachgebrauche des BGB. nicht Sachenrechte sind; vgl. hierüber S. 92[6].

Nach BGB. ist also Sache nur die einzelne körperliche Sache. Hieraus darf aber nicht etwa gefolgert werden, daß für die Unterstellung eines Rechtsgegenstands unter diesen Begriff eine sichtbare oder fühlbare Körperlichkeit erforderlich ist. Vielmehr ist Sache jeder nachweisbare Naturteil, so auch die atmosphärische Luft, der elektrische Strom (ERG. 17, 269)[3]). Andererseits ist auch nicht jede körperliche Sache im natürlichen Sinn eine Sache im Rechtssinne, wie unten bei der Lehre von den res extra commercium darzulegen ist.

---

[3]) Anders faßt die herrschende Meinung den Begriff der „fremden Sache" nach §§ 242, 303 StGB. auf, indem hierfür Körperlichkeit verlangt wird. Insbesondere hat das Reichsgericht im Falle *rechtswidriger Entziehung elektrischer Kraft* diese §§ des StGB. für nicht anwendbar erklärt, weil sie Körperlichkeit der entzogenen oder beschädigten Sache voraussetzen. Hiernach würde die rechtswidrige Entziehung elektrischer Energie in den meisten Fällen straflos bleiben, da der allenfalls noch in Betracht kommende Betrugsparagraph (StGB. § 263) regelmäßig nur dann Platz greift, wenn ein Vertrag über entgeltliche Abgabe elektrischer Kraft besteht und der Bezugsberechtigte sich durch täuschende Vorkehrungen in die Lage versetzt, elektrische Energie ohne die vereinbarte Gegenleistung zu entnehmen. Um diese Lücke auszufüllen, wird ein Gesetzentwurf über die *Bestrafung der widerrechtlichen Entziehung fremder elektrischer Arbeit* vorbereitet. Danach wird bestraft, „wer einer elektrischen Anlage oder Einrichtung fremde elektrische Arbeit dadurch entzieht, daß er sie in eine Vorrichtung überleitet, die zur ordnungsmäßigen Entnahme elektrischer Arbeit aus der Anlage oder Einrichtung nicht bestimmt ist"; und zwar wenn er die Handlung begeht:

a. in der Absicht, die elektrische Arbeit sich rechtswidrig anzueignen: mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu 1000 Mk. oder mit einer dieser Strafen;

b. in der Absicht, einem Anderen rechtswidrig Schaden zuzufügen: mit Geldstrafe bis 1000 Mk. oder Gefängnis bis zu 2 Jahren.

II. Einteilung der Sachen.

§ 26. Einzelsache und Inbegriff.

Die römischen Juristen unterschieden, der stoischen Lehre folgend, drei Arten von körperlichen Sachen: einfache Sachen, zusammengesetzte Sachen und Sachinbegriffe[1]). Diese Einteilung hat auch heute noch eine gewisse Bedeutung.

a. Universitas rerum cohaerentium (Zusammengesetzte Sachen).

Der Unterschied zwischen einer einfachen Sache (res unīta) und einer zusammengesetzten Sache (universitas rerum cohaerentium, res composita, connexa) liegt darin, daß die ursprünglichen Bestandteile bei ersterer nicht, bei letzterer noch erkennbar sind. Während daher bei der Einheitssache (zB. einem Kleiderstoffe) die ursprünglichen Bestandteile (die Wollfäden) kein gesondertes rechtliches Dasein haben können, vielmehr in der Sache völlig aufgegangen sind, ist bei der zusammengesetzten Sache (zB. einem Schiff, Haus) ein Sonderrecht an Bestandteilen (zB. eingebauten Planken oder Ziegeln) denkbar, wenn auch erst nach dem etwaigen Auseinanderfallen der Sache in ihre Bestandteile zu verwirklichen. So lange dies nicht geschieht, steht die zusammengesetzte Sache rechtlich der einfachen völlig gleich, und die Bestandteile einer zusammengesetzten Sache als solche können daher ebensowenig

[1]) Pomponius l. 30. pr. D. de usurp. 41, 3: Tria genera sunt corporum; unum quod continetur uno spiritu et Graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia; alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura (non) soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex. — „Spiritus" bedeutet (wie Göppert, „Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen nach rR.", 1870, nachgewiesen hat) die ἕξις der Stoiker, d. h. den Teil der allgemeinen Weltseele (πνεῦμα), welcher die einzelne Sache durchdringt und von den anderen unterscheidbar macht.

Gegenstand besonderer Rechte sein, als die Atome der Einheitssache (unten S. 292).

Als Einheitssache behandelt das Recht zuweilen auch gewisse Vereinigungen gleichartiger Körper, die nicht als einzelne, sondern nur in Mengen wirtschaftlichen Wert haben, zB. Getreide, Heu, Pulver, Mehl. Flüssige und luftförmige Körper werden zu Sachen nur durch ihre Aufnahme in feste Behältnisse. Bei Grundstücken endlich beruht die Individualisierung, d. h. die Bestimmung eines Erdbodenteils zur Einzelsache, stets auf menschlicher Verfügung (Abgrenzung, ager arcifinius, I, 70[1], Kataster I, 83[4], Grundbuchbezeichnung II, 557), da der Erdboden von Natur eine zusammenhängende Fläche bildet.

b. Universitas facti (Sachgesamtheit).

Ein Inbegriff (oder — im Gegensatze zu dem unter c. zu besprechenden Rechtsinbegriffe — Sachinbegriff, Sachgesamtheit, bei den Römern corpus ex distantibus, bei den Neueren universitas facti, universitas rerum distantium genannt, vgl. zB. BGB. § 1035: Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen, im Gegensatze zu § 260: Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen) ist vorhanden, wenn mehrere Einzelsachen unter Aufrechterhaltung ihrer Selbständigkeit in eine wirtschaftliche Verbindung miteinander treten und mit einem gemeinsamen Namen bezeichnet werden, zB. eine Herde, ein Warenlager, eine Bibliothek, Heergewäte und Niftelgerade im deutschen Rechte (II, 482[2], 690). Eine der berühmtesten Streitfragen des Gemeinen Rechts bestand über die Frage, inwieweit diese wirtschaftliche und begriffliche Zusammenfassung rechtliche Bedeutung habe, insbesondere, ob der Sachinbegriff ein eigenes Rechtsobjekt darstelle.

Grundsätzlich wird durch die Zusammenfassung mehrerer körperlich getrennt bleibender Sachen zu einem Inbegriffe kein neues Rechtsobjekt geschaffen. Eigentum und Besitz bestehen, wie schon in l. 30 § 2 D. 41, 3 ausgesprochen ist, nicht an der Sachgesamtheit, sondern

an den einzelnen Sachen[2]). Hiernach hat die Zusammenfassung mehrerer selbständiger Sachen zu einem Inbegriffe keine juristische, sondern wesentlich nur die praktische Bedeutung einer Erleichterung in der Bezeichnung, so daß Rechtsgeschäfte (Kauf, Verpfändung, Nießbrauchsbestellung) über einen Inbegriff so anzusehen sind, als ob sie über die einzelnen darunter begriffenen Sachen geschlossen wären. Nur bei solchen Inbegriffen, bei denen ein natürlicher Wechsel der Einzelsachen stattfindet, wie beim Warenlager, bei der Herde, hat die Zusammenfassung die fernere rechtliche Bedeutung, daß Rechtsgeschäfte bezüglich des Inbegriffs als unter Berücksichtigung dieses Wechsels abgeschlossen gelten müssen, sodaß der Zustand zur Zeit der Erfüllung, nicht der zur Zeit des Abschlusses maßgebend ist. Beim Nießbrauch an einer Herde zB. hat der Nießbraucher nicht nur das regelmäßige Einkommen aus Milch, Wolle, Tierjungen, sondern auch das Recht zum Verkauf einzelner Stücke, zB. des Mastviehs, in den Grenzen ordnungsmäßigen Wirtschaftsbetriebs, freilich unter der Verpflichtung zur Ergänzung (sog. Summission) aus dem Jungvieh. In ähnlicher Weise kann der Vermieter eines Ladens auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts

---

[2]) Wenn in den römischen Quellen dennoch eine vindicatio gregis, d. h. eine Eigentumsklage für zulässig erklärt worden ist, bei der der Kläger schon siegen soll, wenn er sein Eigentum an der Herde als solcher erwiesen hat, auch wenn einzelne Stücke ihm nicht gehören („licet singula capita nostra non sint"; l. 1 § 3 D. de rei vind. 6, 1), so ist dies nur als prozessuale Erleichterung für den Kläger, insbesondere zu dem Zweck aufzufassen, ihn der Gefahr der Abweisung wegen plus petitio re (I, 228) zu entziehen. Hätte die intentio (I, 280) nicht gelautet „gregem meam esse", sondern hätte der Kläger die von ihm herausverlangten Viehstücke einzeln bezeichnen müssen, so hätte er nach klassischem Prozeßrecht abgewiesen werden müssen, wenn auch nur ein Stück ihm nicht gehörte. Daß die vindicatio gregis in Wahrheit nur als Klage auf Herausgabe der dem Vindikanten gehörenden Stücke aufzufassen ist, ergiebt sich einmal daraus, daß er die ihm nicht gehörenden Stücke der Herde nicht erhält (l. 2 D. de R.V. 6, 1), andererseits daraus, daß, wenn er mit der vindicatio gregis abgewiesen ist, seiner erneuten Klage auf Herausgabe einzelner Stücke die exceptio rei judicatae entgegensteht.

(BGB. § 559) zwar den völligen Ausverkauf des Warenlagers hindern, nicht aber den ordnungsmäßigen Verkauf, wie er im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters erfolgt (BGB. § 560 Satz 2).

Das BGB. hat zwar, von seiner „atomistischen", nur die einzelne körperliche Sache als „Sache" anerkennenden Auffassung ausgehend (S. 277), den Begriff der „Sachgesamtheit" grundsätzlich verworfen, spricht aber dennoch in §§ 92, 1035 ausdrücklich von einem Inbegriffe von Sachen. Ferner behandelt es in den §§ 588, 589, 1048 das Inventar eines Grundstücks als Sachgesamtheit.

c. Universitas juris (Rechtsgesamtheit).

Neben die eben besprochene Sachgesamtheit, die universitas facti, wird vielfach als ein — besonderen Rechtsgrundsätzen unterstehender — Rechtsbegriff die Rechtsgesamtheit, universitas juris, gestellt[3]).

Unter universitas juris versteht man (der Glosse, „Non utetur" zu l. 1 § 8 D. 15, 2 folgend, welche der „universitas corporea" eine „universitas incorporea et juris, in qua actiones continentur" entgegenstellt), die Zusammenfassung von körperlichen Sachen und Rechten, also von verschiedenartigen Vermögensbestandteilen zu einer Einheit unter einer gemeinsamen Bezeichnung. Hierzu rechnete man in Rom den Nachlaß (hereditas), die Gesamtheit der zur Mitgift bestellten Vermögenswerte (dos), das peculium der Hauskinder (I, 173). Heute

[3]) Vgl. ALR. I, 2 § 32: „Mehrere besondere Sachen, die mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, machen einen Inbegriff von Sachen aus und werden, zusammen genommen, als ein einzelnes Ganze betrachtet." Das ALR. verwandte den hier bestimmten Begriff der universitas facti zB. in I, 5 §§ 339 ff. (von einem Vertrag über einen Sachinbegriff kann wegen Fehler einzelner Stücke nicht abgegangen werden) und I, 7 § 53 (der Besitz eines Sachinbegriffs wird durch Besitzergreifung einzelner Stücke erworben).

Ferner bestimmte ALR. I, 2 § 33: „Auch der Inbegriff aller einzelnen Sachen und Rechte, die einem Menschen zugehören, kann als ein einzelnes Ganze angesehen werden." Als Beispiel einer derartigen universitas juris bezeichnete I, 2 § 34 die Verlassenschaft.

kommen als universitas juris das Vermögensganze und gewisse Teile desselben, sog. Sondervermögen, besonders das in einem Handelsbetriebe steckende Vermögen, das Schiffsvermögen (fortune de mer) des Rheders (HGB. § 486), die Mitgift, die Konkursmasse (I, 616), das (Lehns- und) Fideikommißvermögen (II, 616, 618) in Betracht. Wie bei der universitas facti ist auch bei der universitas juris nach Gemeinem Rechte streitig, ob die Zusammenfassung unter einen gemeinsamen Begriff nur die wirtschaftliche Bedeutung einer einheitlichen Bezeichnung oder ob sie auch eine juristische Bedeutung hat, indem sie die Anwendung gewisser besonderer Rechtsnormen herbeiführt. Als solche werden vor allem bezeichnet:

1. die Zulässigkeit einer dinglichen Universalklage (zB. hereditatis petitio, actio rei uxoriae und actio de peculio) zum Schutze der Gesamtheit der in der universitas enthaltenen Vermögensbestandteile, sodaß deren Aufzählung im Klageantrage sich erübrige; und

2. die Geltung des Grundsatzes „res succedit in locum pretii et pretium in locum rei“ oder allgemeiner „surrogatum sapit naturam ejus, cui surrogatur“, wonach der Erlös körperlicher Sachen und die als Ersatz für die zur universitas gehörigen und veräußerten Vermögensbestandteile erworbenen Sachen von selbst in die universitas eintreten sollen.

Die Behauptung, daß jede universitas juris besonderen und gleichartigen, insbesondere den beiden eben genannten Rechtsnormen unterstehe, ist sowohl nach früherem Recht als auch nach dem BGB. unrichtig. Allerdings treten sowohl das Gesamtvermögen, als auch gewisse Sondervermögen in einzelnen Beziehungen als Gesamtheit in den Rechtsverkehr ein. ZB. ist nach BGB. § 311 ein Vertrag auf Überlassung des gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchteils, nach § 419 die vertragsmäßige Übernahme des gegenwärtigen Vermögens eines Anderen, nach §§ 1085 ff. die Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen, nach §§ 2371 ff. der Verkauf einer angefallenen Erbschaft, nach HGB. § 25 der Erwerb eines Handels-

geschäfts mit dem darin steckenden Vermögen zulässig. Aber diese und ähnliche Fälle unterliegen nicht gemeinschaftlichen, dem Begriffe der universitas juris entspringenden, sondern besonderen Grundsätzen, die aus der Natur jedes einzelnen dieser Rechtsverhältnisse sich ergeben. Beim Nachlasse, nicht aber bei den sonstigen universitates juris, sind auch die beiden erwähnten, angeblich für jede Rechtsgesamtheit maßgebenden Sätze geltend, daß er durch eine Universalklage (hereditatis petitio, BGB. § 2018) geschützt und dem Grundsatze „res succedit in locum pretii" und umgekehrt (BGB. §§ 2019, 2374 ff.) unterworfen ist. Der letztere Grundsatz gilt in gewissem Umfang auch für das eingebrachte Gut der Ehefrau: BGB. §§ 1381 (Eigentumserwerb beweglicher, mit den Mitteln des eingebrachten Guts vom Mann angeschaffter Sachen durch die Frau) und 1382 (Ersatz verbrauchter Haushaltungsgegenstände des eingebrachten Guts).

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich ferner, daß das grundsätzlich den Rechtsinbegriff, wie den Sachinbegriff, verwerfende BGB. (S. 277) diesen Begriff doch wieder in manchen Beziehungen berücksichtigen mußte; vgl. zB. auch § 260 (Verpflichtung, einen „Inbegriff von Gegenständen" herauszugeben). Für verschiedene Rechtsinbegriffe giebt das BGB. auch eingehendere Sonderbestimmungen, zB. für das Gesellschaftsvermögen (§§ 718 ff.), für das eingebrachte und vorbehaltene Vermögen der Ehefrau (§§ 1363, 1365 ff.), für das Gesamtgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1438), für das freie und unfreie Kindesvermögen (§§ 1638, 1650).

§ 27. Bestandteil und Zubehör.

a. Begriffliche Unterscheidung.

1. Mehrere körperliche Sachen können in verschiedener Weise und mit verschiedener Innigkeit zu einander in rechtliche Beziehungen treten. Ihre Vereinigung kann unter dem Gesichtspunkte der Gleichordnung (Koordination) oder unter dem der Unterordnung (Subordination) geschehen.

α. Mehrere als *gleichwertig* mit einander in Verbindung tretende Sachen können wieder unter voller Wahrung ihrer Individualität nur eine lose, lediglich begriffliche Vereinigung eingehen. Dies ist der Fall beim Sachinbegriff (universitas facti, rerum distantium, (S. 280); oder sie können derart mit einander verschmelzen, daß aus ihnen als Elementen eine neue Sache entsteht. Dann nennt man diese neu entstandene Sache (sofern die Elemente überhaupt noch unterscheidbar sind, S. 279) eine zusammengesetzte Sache, res composita, universitas rerum cohaerentium (S. 279), ihre Elemente *Bestandteile* oder *Substanzteile*.

Das ALR. bestimmte treffend den Begriff der Substanzteile in I, 2 § 4 wie folgt: „Alle Teile und Eigenschaften einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, was sie vorstellen soll oder wozu sie bestimmt ist, gehören zur Substanz". Das BGB. hat eine Begriffsbestimmung der Bestandteile nicht gegeben (wohl aber eine solche der „wesentlichen Bestandteile", S. 293). Sie ist also der Natur der Sache zu entnehmen, unter Abgrenzung einerseits gegenüber der selbständigen Sache, andererseits gegenüber dem Zubehör (vgl. unten S. 286 ff.). Diese natürliche Begriffsbestimmung wird durch das BGB. §§ 95, 96 jedoch insofern eingeengt und umgekehrt erweitert, als einerseits als Bestandteile eines Grundstücks und Gebäudes solche (von Natur aus als Bestandteile anzusehenden) Sachen nicht gelten sollen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind; andererseits als Bestandteile eines Grundstücks auch Rechte gelten (zB. Prädialservituten, Realgewerberechte), die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden sind; vgl. S. 296.

β. Ist bei einer Verbindung hingegen der Gesichtspunkt der Subordination maßgebend, dann wird die übergeordnete Sache als *Hauptsache*, die untergeordnete als *Nebensache* oder *Accession* bezeichnet. Eine derartige Unterordnung erfolgt aber aus so verschiedenen Gründen und zu so verschiedenen Zwecken, daß gemeinsame Rechts-

regeln für das Verhältnis von Hauptsache und Nebensache sich überhaupt nicht aufstellen lassen[1]). Hier ist nur eine dieser Verbindungen zu besprechen, nämlich das Verhältnis einer *Hauptsache* zu einem *Zubehörstück*.

2. In Übereinstimmung mit der herrschenden gemeinrechtlichen Anschauung bestimmt BGB. § 97 den Begriff des Zubehörs (Zubehörung, Pertinenz; die Römer, denen ein technischer Ausdruck fehlt, sagen „quasi pars", „res fundi est" usw.) wie folgt:

„*Zubehör* sind *bewegliche* Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem *wirtschaftlichen Zwecke* der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden *räumlichen Verhältnisse* stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird."

Bei der näheren Bestimmung des Begriffs „Zubehör" ist auf eine Abgrenzung einerseits dem Bestandteil, andererseits der allein stehenden Sache gegenüber Bedacht zu nehmen; denn wie S. 292 zu zeigen ist, sind alleinstehende Sachen, Zubehörstücke und Bestandteile verschiedenartigen Rechtsregeln unterworfen.

---

[1]) Unter den Begriff „*Nebensachen*" stellten die Romanisten, verführt durch eine völlig unsichere Verwendung des Ausdrucks accessio in den Quellen, außer den oben und in § 28 behandelten Pertinenzen und Früchten auch noch den partus ancillae und den in einer Sache gefundenen Schatz sowie gewisse natürliche Vermehrungen der Grundstücke (alluvio, avulsio, alveus derelictus, insula in flumine nata), endlich bei den res incorporales die sog. accessorischen Rechte (S. 88): Zinsen, Pfand, Bürgschaft. Der einzige für alle diese Gebilde zutreffende Satz ist bestenfalls der Grundsatz „accessio cedit principali", d. h. die Nebensache oder das Nebenrecht teilt das rechtliche Schicksal der Hauptsache oder des Hauptrechts. Aber auch dieser Satz hat bei den einzelnen Rechtsgebilden eine ganz verschiedenartige Bedeutung.

Das BGB. erwähnt den Begriff Nebensache in den §§ 470 (Wandelung wegen der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Nebensache, aber nicht umgekehrt) und 651 (Verpflichtung des Werkmeisters zur Beschaffung von Zuthaten oder sonstigen Nebensachen). Gemeint sind Sachen von — im Verhältnisse zu einer anderen Sache — untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung. Besonderen, einheitlichen Rechtsregeln unterliegt auch dieser Begriff nicht.

Aus der erwähnten Begriffsbestimmung ergeben sich als Merkmale des Begriffs „Zubehör“:

α. Eine selbständige Sache muß zu einer anderen in eine Beziehung treten. Durch die Fortdauer der Selbständigkeit unterscheidet sich die Zubehörsache vom Bestandteile. Der in einen Ring gefaßte Brillant ist Bestandteil, das Futteral, in welchem der Ring vom Juwelier feilgeboten wird, Zubehör des Ringes; der Mast ist Bestandteil, das Boot Zubehör (anders nach rR., vgl. unten S. 290) des Schiffs.

β. Diese selbständig bleibende Sache soll einer anderen dienen. Es muß also ein Unterordnungsverhältnis vorliegen. Ist eine Beziehung zwischen gleichgeordneten, selbständigen Sachen vorhanden, so tritt der Begriff Sachgesamtheit ein (ein Spiel Karten, ein Paar Strümpfe, Schachbrett und Schachfiguren, Messer und Gabel). Andererseits soll das Zubehörstück dem im wesentlichen von der Hauptsache schon verwirklichten wirtschaftlichen Zweck aber eben nur dienen, d. h. ihn befördern, nicht erst ermöglichen. Die Wannen und Kessel eines als Badeanstalt errichteten Hauses sind daher Substanzteile, eine elektrische Beleuchtungsanlage für die Badeanstalt ist Zubehör (ERG. 36, 261). Gerade hier wird aber im einzelnen Falle die Entscheidung schwierig sein (vgl. zB. auch ERG. 26, 343 und unten S. 289).

γ. Zwischen der Hauptsache und der Hülfssache muß eine räumliche Beziehung (wenngleich keine körperliche Verbindung, S. 291[5]) vorhanden sein. Das noch auf der Werft lagernde Rettungsboot ist noch nicht, das dauernd einer anderen Bestimmung zugeführte nicht mehr Zubehör des Schiffs, dessen Namen es trägt.

δ. Pertinenzen haben können sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen. Pertinenzen sein können unzweifelhaft bewegliche Sachen; für die unbeweglichen ist dies nach Gemeinem Rechte streitig, nach ALR. zu bejahen[2]), nach

[2]) ALR. I, 2 §§ 43, 44 bestimmten: „Unbewegliche Sachen, die mit einer anderen unbeweglichen Sache durch die Natur verbunden

BGB. zu verneinen (§ 97: „Zubehör sind bewegliche Sachen" usw., S. 286).

Auch die Frage, ob Rechte Zubehör sein und Zubehör haben können, ist nach den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden zu beurteilen. Nach Gemeinem Rechte war dies streitig. Jedenfalls ist die zuweilen aufgestellte Behauptung unrichtig, daß das Aktienrecht Zubehör der

werden, machen mit ihr nur eine Substanz aus. Dagegen haben sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen, die einem anderen Ganzen durch die Handlung oder Bestimmung eines Menschen zugeschlagen werden, die Eigenschaften eines Pertinenzstückes." Hiernach konnte der Eigentümer eines Grundstücks dies zur (gewillkürten, S. 298) Pertinenz eines anderen machen. Durch die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 war dies beibehalten. Nach §§ 5, 13 derselben hatte der Erwerber eines Grundstücks die Möglichkeit, es mit seinem bisherigen, im Bezirke desselben Amtsgerichts belegenen Grundbesitze dadurch zu verbinden, daß er das erworbene Grundstück auf das Grundbuchblatt eines für ihn bereits verzeichneten Grundstücks eintragen ließ. Diese Zuschreibung konnte nun nach Wahl des Erwerbers in doppelter Weise erfolgen. Entweder die Zuschreibung erfolgte als „Zubehör": dann trat das zugeschriebene Grundstück in die Rechtslage des Hauptgrundstücks ein, insbesondere also in die auf diesem haftenden Lasten und Schulden (EEG. § 30). Freilich gingen die Sonderlasten des Zubehörgrundstücks vor. Die Zuschreibung eines Grundstücks auf das Grundbuchblatt eines anderen konnte aber auch ohne die Bezeichnung „als Zubehör" erfolgen, doch nur, wenn das Amtsgericht keine Verwirrung besorgte. Solche „walzende Äcker" oder „Wandeläcker" standen nur in einer äußerlichen Verbindung mit einander. Die Lasten des einen Grundstücks gingen das andere nichts an. Nur eine nach erfolgter Zuschreibung geschehende Belastung traf alle Bestandteile des Grundstücks.

Nach § 890 Abs. 2 BGB. macht die Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen jenes zu einem Bestandteile dieses Grundstücks. Das BGB. kennt keine unbeweglichen Pertinenzen (s. o.), die Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 daher auch keine Zuschreibung als Zubehör, sondern nur eine Zuschreibung als Bestandteil oder zwecks Vereinigung der zusammengeschriebenen Grundstücke zu einem Grundstücke (BGB. § 890, GBO. § 5). Wohl aber kann auch nach Reichsrecht (GBO. § 4) über mehrere im Bezirke desselben Grundbuchamts belegenen Grundstücke desselben Eigentümers ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt werden, solange hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist. Solche „walzende Äcker" gelten also nach der Zusammenschreibung als selbständige Grundstücke; vgl. das dem Sachenrecht beigefügte Grundbuchformular.

Aktie, aber ebenso auch die, daß die Schuldurkunde Zubehör der Forderung ist. Dagegen konnten nach ALR. Rechte sowohl Zubehör sein (zB. die mit einem Grundstücke verbundenen sog. subjektiv-dinglichen Rechte, S. 90[4]), als Zubehör (sog. adminicula juris) haben; zB. war das Fährboot Zubehör der Fährgerechtigkeit (vgl. ALR. I, 2 §§ 67—69, 71: Zubehör der Jagd-, Brau-, Branntweinbrennerei-, Schankgerechtigkeit). Das BGB. beschränkt den Zubehörbegriff auf das Verhältnis körperlicher Sachen zu einander[3]). Nur insofern nach § 1017 ein Erbbaurecht (Superfizies) wie ein Grundstück behandelt wird, kann auch ein solches Recht Pertinenzen haben. Dagegen sind die subjektiv-dinglichen, d. h. mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbundenen Rechte ausdrücklich zu Bestandteilen des Grundstücks erklärt (BGB. § 96).

ε. Endlich ist eine Sache nur Zubehör, wenn die Annahme einer derartigen Beziehung nicht der Verkehrsanschauung widerspricht. Diese ist, wie ein Vergleich der modernen Anschauung mit den Entscheidungen der Quellen ergiebt, in fortwährendem Wechsel begriffen. Sie hängt ferner von gewerblichen, örtlichen und klimatischen Einflüssen ab. So werden zB. Öfen in manchen Gegenden als Substanzteile, in anderen als Zubehörstücke des Hauses angesehen. Liegen die sonstigen Merkmale des Zubehörs vor, so hat, wer die Zubehöreigenschaft als der Verkehrsanschauung widersprechend bestreitet, hierfür die Beweislast.

a. Die Römer rechneten zum Zubehör nur geringwertige Sachen. Als Pertinenzen eines Hauses gelten

---

[3]) Die Schuldurkunde kann also auch nicht als Zubehör der Forderung bezeichnet werden. Jedoch bestimmt BGB. § 952: „Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein." Ferner kann nach CPO. § 836 Abs. 3 der Überweisungsgläubiger vom Drittschuldner die Herausgabe der über die Forderung vorhandenen Urkunden verlangen und im Wege der Zwangsvollstreckung erwirken (I, 575). Es gilt also schließlich das gleiche, als wäre die Urkunde Zubehör der Forderung.

Fensterläden und Schlüssel (l. 17 pr. D. de act. empti venditi 19, 1), eines Guts Dünger und Streu (l. 17 § 2 D. eod.), eines Weinbergs die Rebpfähle (l. 17 § 11 D. eod.). Dagegen sollen Gefäße nicht Zubehör des darin Aufbewahrten (non pars sunt vini vasa, l. 3 § 1 D. de tritico 33, 6), Schiffsboote nicht Zubehör des Schiffs (l. 44 D. de evict. 21, 2: nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse; vgl. dagegen heute HGB. § 478), angefahrene Baumaterialien (ruta caesa, l. 18 § 1 D. 19, 1), vor allem aber das Gutsinventar (instrumentum fundi) nicht Zubehör des Grundstücks sein (l. 1 pr. D. 33,7: Sive „cum instrumento" fundus legatus est sive „instructus", duo legata intelleguntur; vgl. l. 14 D. 33,10 sowie l. 17 pr. D. 19,1: Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet).

b. Das deutsche Recht hat den Pertinenzbegriff sehr erweitert, insbesondere auf „Geschiff und Geschirr", d. h. das Inventar des Landguts. Das ALR. (I, 2 §§ 48 ff.) hat, seiner Neigung zur Kasuistik folgend, bei einer großen Anzahl von Sachen die als Pertinenzstücke anzusehenden Gegenstände einzeln aufgeführt, das BGB. dagegen die freie richterliche Beurteilung des Vorliegens der vorstehend aufgeführten begrifflichen Voraussetzungen nur in einem Punkte beschränkt. Nach § 98 sollen nämlich als dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt gelten:

1) „Bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften;

2) bei einem Landgute, das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene, auf dem Gute gewonnene Dünger."

ζ. Keine begriffliche Voraussetzung der Zubehöreigenschaft ist nach BGB. (wie auch wohl schon nach Gemeinem Recht, ERG. 28, 148, a. M. Kohler, aber im Gegensatze zu ALR. I, 2 § 208), daß der Eigentümer der Hauptsache auch Eigentümer der Zubehörsache ist. Immerhin läßt das BGB. gewisse Rechtsfolgen der Zubehöreigenschaft nur eintreten, wenn der Eigentümer der Hauptsache gleichzeitig Eigentümer der Zubehörsache ist[4]).

η. Begriffliche Voraussetzung der Eigenschaft als Bestandteil sowohl wie als Zubehör ist dagegen nach Gemeinem Recht, ALR. (I, 2 § 42) und BGB. §§ 95, 97, daß die Einfügung oder Benutzung in oder für eine andere Sache zu einem dauernden Zweck erfolgt. Aus der körperlichen oder räumlichen Verbindung einer Sache mit einer anderen kann daher auf die Eigenschaft derselben als Bestandteil oder Zubehör ohne weiteres noch nicht geschlossen werden[5]). Immerhin fällt demjenigen die Beweislast zu, der für einen regelmäßig als Bestandteil oder als Zubehör aufzufassenden Gegenstand Selbständigkeit in Anspruch nimmt, weil die Einfügung oder Benutzung nur zu vorübergehenden Zwecken erfolgt sei (S. 296).

---

[4]) Der Erwerber eines Grundstücks (vgl. S. 297[9]) erlangt mit der Auflassung das Eigentum nur an denjenigen zur Zeit des Erwerbs vorhandenen Zubehörstücken, die dem Veräußerer gehören (BGB. § 926); die Hypothek erstreckt sich nicht auf Zubehörstücke des Grundstücks, die nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind (BGB. § 1120); das Pfandrecht an einem Schiff ergreift nicht die nicht in das Eigentum des Schiffseigners gelangten Zubehörstücke (BGB. § 1265); vgl. auch § 1031 (Nießbrauch).

[5]) Aus der Art der körperlichen Verbindung kann kein Unterscheidungsmerkmal hergenommen werden. Nach einer in das ALR. I, 2 § 80 übergegangenen Rechtsvermutung soll bei Grundstücken alles als Zubehör gelten, was „erd-, wand-, band-, mauer-, niet- und nagelfest" ist. Diese Regel ist einerseits natürlich nur beim Vorliegen aller anderen Voraussetzungen richtig, andererseits aber wieder unvollständig, da ja auch sehr viele frei bewegliche Sachen Zubehör sind (zB. Vorsatzfenster, Löscheimer, Hausschlüssel). Die Regel will aber überhaupt nur die Frage entscheiden, ob eine Sache als Zubehör oder als unabhängige Sache anzusehen ist, nicht etwa, ob eine Sache Zubehör oder Substanzteil ist.

Umgekehrt hebt aber auch die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache (zB. die Mitnahme des Hausthürschlüssels auf die Ferienreise) die Zubehöreigenschaft nicht auf (BGB. § 97).

b. Rechtliche Bedeutung der Unterscheidung.

Die Aufstellung juristischer Begriffe ist nicht Selbstzweck. Es fragt sich daher: welche rechtliche Bedeutung hat die Unterscheidung zwischen Bestandteil und Zubehör, und welche praktischen Folgen hat die Unterstellung eines Naturteils unter einen dieser Begriffe? Die Antwort läßt sich dahin zusammenfassen: *Bestandteile folgen notwendig, Zubehörstücke nur vermutlich dem Rechtsschicksale der Sache oder Hauptsache.*

1. Die rechtliche Verfügung über eine zusammengesetzte Sache trifft begrifflich alle ihre Bestandteile. Denn eine solche Sache ist nichts anderes als die Summe ihrer Bestandteile. Wird daher eine Sache mit einer anderen so verbunden, daß sie deren Bestandteil wird, so hört sie auf, selbständiges Rechtsobjekt zu sein[6]). Es fragt sich nun, was wird aus denjenigen Rechten, deren Gegenstand die eingefügte Sache war? Da diese, wie erwähnt, als Bestandteil keine eigenen Rechtsschicksale mehr hat, so ist eine Geltendmachung jener Rechte jedenfalls so lange ausgeschlossen, als die Verbindung besteht. Hieraus folgt, daß die Rechte in Wahrheit untergegangen sind, wenn die Verbindung unauflöslich, d. h. die Trennung unmöglich ist. Ist die Verbindung dagegen löslich, wie zB., wenn ein Brillant in einen Goldreif gefaßt wird, so liegt kein Grund vor, den sofortigen Untergang der bisherigen Rechte eintreten zu lassen. Der Grundsatz, daß ein Bestandteil als solcher keine eigenen Rechtsschicksale hat, verlangt nur, daß

[6]) Diese begriffliche Folge kann auch durch einen Vorbehalt nicht verhindert werden. Wenn also zB. A. für den Neubau des B. Thüren und Fenster liefert, so werden diese mit dem Einbauen Substanzteile und dem Pfandrechte der Hypothekare selbst dann unterworfen, wenn A. sich das Eigentum ausdrücklich vorbehalten hat (ERG. 9, 169; 26, 346); vgl. unten S. 297[10], 298[10].

diese Rechte für die Dauer der Verbindung unwirksam sind, d. h. ruhen. Bei unlöslicher Verbindung kann also nur die Entschädigung derjenigen in Frage kommen, welche durch die Einfügung ihre Rechte an der verbundenen Sache verloren haben. Bei der löslichen Verbindung fragt es sich, ob die Berechtigten ein sofortiges Wiederaufleben ihrer ruhenden Rechte nicht dadurch bewirken können, daß sie die Trennung herbeiführen. Unter welchen Voraussetzungen sie einen solchen Anspruch (actio ad exhibendum) haben, und in welcher Weise sie andererseits bei untrennbarer Verbindung zu entschädigen sind, das hängt von den Umständen ab, unter denen die Verbindung erfolgt ist, und ist daher nicht hier, sondern im Sachenrechte bei der Lehre von der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung zu behandeln. Hier ist nur die nicht immer zweifellose Frage zu erörtern, wann eine Verbindung als eine unlösliche zu betrachten ist?

a. Das BGB. hat im § 93 einen neuen technischen Begriff: „*wesentliche Bestandteile*" geschaffen: „Bestandteile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile) können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein".

Das BGB. entscheidet die Löslichkeit und Unlöslichkeit der Verbindung also danach, ob nach der Trennung sowohl der abgetretene Sachteil als die Restsache als selbständige Sachen gleicher wirtschaftlicher Bedeutung bestehen können oder nicht. Die von diesem Standpunkt aus nicht löslichen, selbständiger Rechtsschicksale nicht teilhaftigen Teile nennt das BGB. wesentliche Bestandteile. Es soll mit diesem Begriffe nicht gesagt werden, daß die Bestandteile notwendig zu dem Wesen derjenigen Sache, welche sie bilden, erforderlich sind. Vielmehr will das Recht sie nicht als *selbständige Sachen*, sondern ausschließlich als Sachteile behandeln. Nicht wesentliche Bestandteile folgen ebenfalls dem rechtlichen Schicksale der Hauptsache, aber an ihnen sind besondere Rechte möglich. „Besondere Rechte" im Sinne des § 93 BGB. sind dingliche Rechte, nicht obligatorische. Diese können auch an einem wesentlichen

Bestandteile bestehen, zB. kann ein Teil eines Gebäudes vermietet werden.

β. In vorstehendem liegt keine erhebliche Abweichung vom bisherigen Rechte. Das BGB. bestimmt aber weiter in § 94:

„Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, so lange sie mit dem Boden zusammenhängen. Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen".

Das BGB. unterwirft durch die positive Vorschrift des § 94 dem Begriffe der „wesentlichen", d. h. unselbständigen, eigener Rechtslage unzugänglichen Bestandteile, auch solche Sachelemente, die nach der in § 93 gegebenen Begriffsbestimmung als unlöslich nicht angesehen werden könnten, und tritt hierdurch in mancher Beziehung in Gegensatz zum früheren Rechte.

Zwar galt auch nach rR. der Grundsatz „solo cedit, quod solo inaedificatur" oder „superficies (Bauwerk) solo cedit". Damit war aber nur ausgesprochen, daß der Eigentümer des solum Eigentümer des darauf errichteten Bauwerks als solchen wurde (vgl. ebenso BGB. § 946), nicht aber auch, daß er Eigentümer des Materials wurde. Im Gegenteile behielt der Eigentümer des letzteren das Eigentum (anders ALR. I, 9 § 334). Nur sollte er aus baupolizeilichen, schon in den XII Tafeln anerkannten Gründen gegen den Einbauenden nicht die actio ad exhibendum auf Trennung des „tignum aedibus vineaeve junctum", sondern während des Bestehens nur eine Schadensersatzklage auf den doppelten Wert (actio de tigno juncto) haben. Auch wurde das Eingesäte und Eingepflanzte erst mit der festen Verbindung Bestandteil des Grund und Bodens. Das BGB. geht hier über das rR. hinaus.

In noch erheblicherem Maße sind durch § 94 deutschrechtliche, in die Partikularrechte, so besonders in das ALR., übergegangene Grundsätze geändert. Ein „Stockwerkseigentum", wie es zB. in Bayern und nach Code civil besteht, kann jetzt nicht neu begründet werden; das bestehende ist jedoch erhalten (EGBGB. Art. 182). Die stehenden und hängenden Früchte gelten, wie im rR., bis zu ihrer Trennung als wesentliche Bestandteile, während sie nach ALR. Zubehör sind (ALR. I, 2 § 45) und dem Nutzungsberechtigten schon mit ihrer Entstehung zufallen (ALR. I, 9 § 221; vgl. II, 584[3] und unten S. 303). Die nach ALR. für zulässig erachtete Eigentumsübertragung stehender Bäume durch Anschlag mit dem Forsthammer ist nach BGB., wie auch nach Gemeinem Recht[7]), unmöglich, denn stehendes Holz kann als „wesentlicher Bestandteil" nicht Gegenstand eines besonderen Eigentums sein. Die Vorschriften der §§ 810, 824 CPO. über die Zulässigkeit einer Pfändung von Früchten auf dem Halme sind jedoch durch das BGB. nicht beseitigt[8]).

---

[7]) Vgl. Pomponius l. 40 D. de act. empti venditi 19, 1: Arborum, quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo et ideo ut dominus suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit: sed ex empto habebit actionem; d. h. der Käufer hat die persönliche Kaufklage, nicht die Eigentumsklage betreffs der gekauften Stämme.

[8]) Es ist also der Rechtszustand, wie er früher in den gemeinrechtlichen Teilen war, aufrecht erhalten worden, daß ungetrennte Früchte zwar hinsichtlich der Zwangsvollstreckung, aber nicht in sonstiger Beziehung als selbständige Sachen gelten. Wenn also zB. A. dem B. Früchte auf dem Halme verkauft hat, welche C., ein Gläubiger des A., später pfändet, so kann B. auch nach BGB. die Pfändung nicht durch eine Exekutionsinterventionsklage aus § 771 CPO. (vgl. I, 237[3], 552) beseitigen; denn er hat nur ein persönliches Recht gegen A. auf Überlassung der Früchte, aber an diesen kein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 CPO. Das Reichsgericht hat bei Beurteilung eines solchen Falls (ERG. 18, 365) unter Hinweis auf die Stellung des § 810 unter dem Abschnitte „Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen" übrigens mit Recht ausgesprochen, daß die durch § 810 CPO. gestattete Pfändung ein Pfandrecht an den Früchten und nicht etwa nur an dem Recht auf deren Aberntung gewährt.

Insofern ist also auch noch nach BGB. ein Sonderrecht an wesentlichen Bestandteilen möglich. Eine fernere Ausnahme bildet BGB. § 997, wonach der zur Herausgabe einer Sache verpflichtete Besitzer ein jus tollendi auch für die von ihm eingefügten wesentlichen Bestandteile hat.

γ. Der Grundsatz des BGB. § 94 ist jedoch durch § 95 wesentlich eingeschränkt. Danach gehören nicht zu den Bestandteilen eines Grundstücks oder Gebäudes die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbundenen oder dem Gebäude eingefügten Sachen (zB. die von einem Restaurationspächter für ein Sängerfest erbauten Tribünen). Solche Sachen behalten ihre bisherige Rechtsstellung in jeder Beziehung. Das Gleiche gilt von solchen Bauwerken, die zwar zu einem dauernden Zweck, aber in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke (zB. Gebäude bei einem Erbbaurechte, BGB. §§ 1012 ff., Wasserleitungsröhren bei einer servitus aquaeductus) errichtet sind.

2. Ganz anders ist die rechtliche Stellung des Zubehörstücks. Der Bestandteil geht in der Sache auf, die Pertinenz bleibt selbständige Sache, deren Rechtslage nur durch das Eintreten in eine wirtschaftliche Verbindung mit einer anderen Sache beeinflußt wird. Die Bedeutung dieser Verbindung liegt vor allem darin, daß Hauptsache und Hülfssache für den Rechtsverkehr als wirtschaftliche Einheit gelten. Daher umfaßt zunächst jede rechtsgeschäftliche Verfügung über die Hauptsache im Zweifel auch die Zubehörstücke, weil mangels ersichtlicher anderer Absicht des Verfügenden anzunehmen ist, daß er über die wirtschaftliche Einheit und nicht über die ohne Zubehör meist nicht verwendbare Hauptsache allein habe verfügen wollen.

Die Zubehöreigenschaft hat aber nicht — wie manche annehmen — nur die Bedeutung einer Auslegungsregel für Rechtsgeschäfte, sondern die wirtschaftliche Verbindung des Zubehörs mit der Hauptsache führt ferner in vielen Beziehungen die rechtliche Gleichstellung beider herbei. So werden vor allem die beweglichen Zubehörstücke unbeweg-

licher Sachen hinsichtlich des Erwerbs, der Pfändung und Veräußerung wie unbewegliche Sachen behandelt[9]). Der praktische Unterschied vom Bestandteile zeigt sich in der jederzeit möglichen Lösung des Bandes und darin, daß das Zubehör an den Rechtsschicksalen der Hauptsache nicht notwendig, sondern nur vermutlich teilnimmt und stets nur unter Wahrung der Sonderrechte, die an ihm vor der Verbindung bestanden[10]).

---

[9]) Auch der I. Entwurf betonte im § 790 ausschließlich die Bedeutung der Zubehöreigenschaft als eines Auslegungsmittels: „Das eine Sache betreffende Rechtsgeschäft unter Lebenden erstreckt sich im Zweifel auch auf diejenigen Sachen, welche zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts Zubehör jener Sache sind." Das BGB. hat den Grundsatz der zu vermutenden Teilnahme des Zubehörs an allen Rechtsschicksalen der Hauptsache, nicht nur den durch Rechtsgeschäft bewirkten, zwar nicht allgemein ausgesprochen, aber in vielen Fällen anerkannt; so in den §§ 314 (die Verpflichtung zur Veräußerung und Belastung einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf deren Zubehör); 498 (der Wiederverkäufer ist zur Herausgabe der Sache nebst Zubehör verpflichtet); 926 (die Veräußerung eines Grundstücks erstreckt sich im Zweifel auf das Zubehör; das Eigentum an diesem wird, soweit es dem Veräußerer gehört, durch die Auflassung, also ohne die bei Mobilien sonst erforderliche Übergabe, Eigentum des Erwerbers); 1031 (mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre); 1062 (die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Nießbrauchs an einem Grundstücke bezieht sich im Zweifel auch auf das Zubehör); 1096 (das Vorkaufsrecht an einem Grundstück erstreckt sich im Zweifel auch auf dessen Zubehör); 1120 ff., 1135 (der Hypothek an einem Grundstück unterliegt auch dessen Zubehör); 1265 (das Pfandrecht an einem Schiff erstreckt sich auch auf dessen Zubehör); 2164 (das Vermächtnis einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör). Ferner ist die Zugehörigkeit des Zubehörs zum unbeweglichen Vermögen bei der Zwangsvollstreckung in ZPO. § 865 (I, 558, 583) und bei der Fahrnisgemeinschaft in BGB. § 1551 ausgesprochen.

Es giebt aber umgekehrt Fälle, in welchen das Zubehörstück *nicht* das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilt. So wird zB. der Besitzer der Hauptsache nicht auch ohne weiteres Besitzer des Zubehörs. Ferner bedarf es beim Eigentumserwerb an *beweglichen* Sachen nebst deren Zubehör einer besonderen Eigentumsübertragung am Zubehöre.

[10]) Wenn also A. für das neue Fabrikgebäude des B. eine Dampfmaschine liefert, die mit dem Bau ein derart untrennbares Ganze bildet, daß sie als Substanzteil gelten muß, so würde, wie S. 292[6]

Aus dem Satze, daß das Zubehör den durch Rechtsgeschäfte bestimmten Schicksalen der Hauptsache nur insoweit unterworfen ist, als die Beteiligten nichts anderes bestimmt haben, hat man früher (vgl. auch ALR. I, 2 § 44, oben S. 288[2]) geschlossen, daß die Zubehöreigenschaft überhaupt von der Willensbestimmung der Parteien abhänge, und hat neben „präsumtiven" oder „gesetzlichen" auch „gewillkürte Pertinenzen" anerkannt. Heute ist man einig darüber, daß eine Sache Zubehör ist nicht auf Grund des subjektiven Willens der Beteiligten, sondern des Vorliegens der objektiven Begriffsmerkmale, deren Voraussetzungen allerdings durch die Beteiligten geschaffen werden können.

§ 28. Früchte und Nutzungen.

a. Früchte.

1. Begriff.

Frucht ist der wirtschaftliche Vorteil, der aus einem Vermögensstücke seiner Bestimmung gemäß gewonnen wird. Der Frucht gegenüber heißt das sie gewährende Vermögensstück Substanz (res, vorwiegend bei körperlichen Sachen) oder Grundstock, Kapital (sors, vorwiegend bei anderen Vermögensstücken). Das BGB. spricht

---

dargelegt, B. selbst dann mit dem Augenblicke des Einbauens Eigentümer werden, wenn A. sich das Eigentum vorbehalten hat. A. hat zwar gegen B. die persönliche Klage auf Trennung und Rückgabe; die Dampfmaschine tritt aber ohne weiteres in die Rechtslage des Grundstücks ein, insbesondere in dessen Hypothekenschulden (BGB. § 1120). Sie kann auch nicht mehr im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung gepfändet werden. Ist das Verhältnis der Maschine zum Gebäude jedoch ein solches, daß die Maschine nur als Pertinenz anzusehen ist, so bleibt A. Eigentümer, und die Maschine tritt nicht in die Pfandhaft des Grundstücks. Verkauft aber zB. B. das Grundstück an C., so gilt die Maschine, weil sie Pertinenz ist, von dieser Verfügung im Verhältnisse von B. zu C. als mitumfaßt, d. h. B. ist dem C. mit der actio empti auf Gewährung der Maschine haftbar. Im Verhältnis von A. zu C. treten dagegen die Rechtsverhältnisse zwischen Eigentümer und Besitzer ein, d. h. C. muß die Maschine an A. herausgeben, soweit er nicht etwa durch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über den Erwerb in gutem Glauben geschützt ist (BGB. § 926 Abs. 2).

gelegentlich von „Stamm“ (§ 1579 Abs. 2; Stammforderung § 1820, Stammwert § 2126).

Aus dieser Begriffsbestimmung[1]) folgt:

α. Frucht ist nur das aus dem Vermögensstücke Gewonnene, sein Ertrag. Daher fällt unter den Begriff

[1]) Die Quellen haben den Fruchtbegriff wesentlich mit Beziehung auf die organischen Erzeugnisse entwickelt, d. h. diejenigen Vorteile, die ein Naturbestandteil (Boden, Pflanze, Tier) infolge einer ihm innewohnenden Naturkraft aus sich, und zwar salva substantia, hervorbringt. Mit diesen organischen Erzeugnissen werden aber bereits in den Quellen zuweilen auch Zinsen, Miet- und Pachtgelder zusammengestellt („vicem fructuum optinent“, „pro fructibus“, l. 19 pr., 34, 36 D. de usuris 22, 1), freilich ohne daß auf diese die für die Erzeugnisse aufgestellten Grundsätze für unmittelbar anwendbar erklärt würden (l. 62 pr. D. 6, 1; l. 20 § 14 D. 5, 3). Aus dieser Zusammenstellung entwickelte sich im Gemeinen Rechte die Anschauung, daß unter dem allgemeinen Begriffe Früchte die Unterarten fructus naturales (Früchte im eigentlichen Sinn) und fructus civiles (juristische Früchte) zu unterscheiden seien, wobei dem letzteren Begriffe diejenigen Vorteile unterfallen sollten, die ein Vermögensstück nicht unmittelbar, sondern vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt. Unter den fructus naturales wurden als fernere Unterarten die fructus mere naturales (zB. Walderdbeeren, Pilze) und die fructus industriales, d. h. die durch menschliche Arbeit hervorgebrachten (zB. Getreide), unterschieden. Zu den fructus naturales rechnete man schließlich (S. 301[2]) nicht nur die organischen Erzeugnisse, sondern auch die sonstige Ausbeute körperlicher Sachen.

In neuerer Zeit ist der hergebrachte (auch noch von Goeppert „Über die organischen Erzeugnisse“ 1869 festgehaltene) Fruchtbegriff und dessen Einteilung von Leo von Petrażycki („Die Lehre vom Einkommen“) einer scharfen Kritik unterworfen worden. Er geht davon aus, daß der Begriff „Frucht“ keine Eigenschaft der Sache, sondern lediglich das Verhältnis einer Person zu einem wirtschaftlichen Gute bezeichne. Was heute (zB. für den Erblasser, l. 58 § 1 D. 26, 7) Frucht sei, sei morgen (zB. für den Erben) schon Kapital. „Frucht“ sei nichts anderes, als das regelmäßig wiederkehrende Einkommen, das eine Person aus einem Vermögensstücke beziehe. Hierbei sei zwischen der Bruttofrucht, zB. dem Erträgnis eines Ackers, und der Nettofrucht, d. h. dem Erträgnis abzüglich der aufgewendeten Kosten, zu unterscheiden. Der Begriff der Bruttofrucht sei besonders für die Frage der Art des Fruchterwerbs, der Begriff der Nettofrucht für die Frage des Umfangs der Ersatzpflicht (S. 304) wesentlich. Dagegen habe die Einteilung in fructus naturales und civiles und der ersteren in

Frucht in der Regel nicht der Vorteil, welcher durch den Gebrauch (S. 305) oder durch die Vernichtung oder Verminderung des Vermögensstücks selbst oder seiner Bestandteile erzielt wird. Deshalb ist zB. das Fleisch keine Frucht des Tiers, das Eisen keine Frucht des Eisenerzes. Dieser Satz unterliegt aber einer doppelten Beschränkung. Einmal fallen unter den Begriff der Frucht alle Bestandteile, die — wie die stehenden und hängenden natürlichen Zuwüchse, die Tierjungen — von Natur aus die Bestimmung haben, von der Muttersache getrennt zu werden, um gleichartigen Bestandteilen Platz zu machen. Andererseits werden mindestens in neuerer Zeit auch sich nicht ersetzende Bestandteile dann als Früchte behandelt, wenn der wirtschaftliche Vorteil einer (körperlichen) Sache wesentlich nur in der Möglichkeit der Gewinnung derartiger Bestandteile besteht, wie bei Mineralquellen, Bergwerken Steinbrüchen, Torfstichen[2]).

---

fructus mere naturales und industriales keine Bedeutung, da diese Einteilung logisch nur dann gerechtfertigt wäre, wenn für jeden dieser Unterbegriffe besondere Rechtssätze gelten würden, was nicht der Fall sei. Der Fruchtbegriff gehöre überhaupt nicht in die Lehre von den Sachen, sondern in die vom Vermögen.

Das BGB. hat zwar die Beschränkung des Fruchtbegriffs auf die organischen Erzeugnisse überwunden, behandelt aber die Früchte im Abschnitt „Sachen" und hält in § 99 die Einteilung in fructus naturales (Abs. 1 und 2) und civiles (Abs. 3) aufrecht. An diese Einteilung werden in § 101 auch rechtliche Folgerungen geknüpft (S. 303). Dagegen ist die Einteilung in fructus mere naturales und industriales als bedeutungslos übergangen. BGB. § 99 bestimmt demgemäß:

„Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.

Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile.

Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt."

Unter „Früchten eines Rechts" versteht das BGB. nicht etwa die juristischen, sondern diejenigen natürlichen Früchte, die ein Nichteigentümer auf Grund eines an der Sache ihm zustehenden Nutzungsrechts gewinnt, zB. der Pacht (§§ 581 ff.), des Nießbrauchs (§§ 1030, 1037).

[2]) Die römischen Quellen haben Zweifel hervorgerufen. In l. 77 D. de V.S. 50, 16 heißt es: Frugem pro reditu appellari,

β. Frucht ist nur der Vorteil, der aus dem Vermögensstücke seiner Bestimmung gemäß gewonnen wird (id, cujus causa res comparatur). Daher ist der Schatz nicht Frucht des Grundstücks, in dem er gefunden wird (BGB. § 1040; vgl. l. 7 § 12 D. soluto matrimonio 24, 3). Die Römer rechneten die Tierjungen, nicht aber die Sklavenkinder (partus ancillae) zu den Früchten (quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur, ut pariant, l. 27 pr. D. de hered. pet. 5, 3), und die Jagdausbeute galt ihnen nur bei den hauptsächlich zur Jagdausübung bestimmten Grundstücken als Frucht (l. 26 D. de usuris 22, 1).

Die herrschende Meinung des Gemeinen Rechts zählte zu den Früchten nur die im Wege ordnungsmäßiger Wirtschaft erworbenen, also zB. bei einem Walde die schlagbaren Bäume (silva caedua), nicht aber den Windbruch (l. 7 § 12 D. sol. matrim. 24, 3). Das BGB. hat mit Recht dieses Merkmal nicht in seine Begriffsbestimmung (S. 300[1]) aufgenommen. Denn begrifflich sind auch die im Wege nicht ordnungsmäßiger Wirtschaft gewonnenen Vorteile Früchte. Die Ordnungsmäßigkeit hat nur eine Bedeutung bei der Auseinandersetzung zwischen dem zum Fruchtbezug aus einem Vermögensstücke Berechtigten und dem Eigentümer[3]).

---

non solum, [quod] ex frumentis aut leguminibus, verum et quod ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Dagegen bestimmt l. 7 § 13 D. soluto matrim. 24, 3: „nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt et in Asia." Aus dieser, einen besonderen Fall (Erstattung der Auslagen eines Ehemanns nach der Ehetrennung) behandelnden, schwer verständlichen Stelle ist ein allgemeiner Grundsatz jedoch nicht herzuleiten. Immerhin hat diese Stelle das ALR. beeinflußt, das in I, 21 § 37 bestimmte, der Nießbraucher eines Bergwerks habe nicht die Ausbeute selbst, sondern nur deren Zinsen zu beanspruchen. Dagegen erklärt das BGB. § 99 bei einem Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen (zB. dem sog. Bergwerkseigentume II, 637) die gewonnenen Bestandteile selbst als Früchte (oben S. 300[1]).

[3]) So bestimmt zB. BGB. § 581: „Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstands und den Genuß der Früchte, soweit sie nach

2. Rechtliche Bedeutung des Fruchtbegriffs.

Der Fruchtbegriff hat in dreifacher Beziehung rechtliche Bedeutung:

α. Bei der Frage, wie werden Früchte erworben?

β. Bei der Frage, welche Vorteile gebühren demjenigen, der an dem Vermögensstück eines Anderen ein Recht auf Fruchtziehung hat?

γ. Bei der Frage, was ist herauszugeben oder wofür ist Ersatz zu leisten, wenn das Recht bestimmt, daß „Früchte" herauszugeben oder zu ersetzen sind?

α. Die Frage nach der Art des Fruchterwerbs ist verschieden zu beantworten, je nach der Art des Vermögensstücks, um dessen Früchte es sich handelt. Betreffs der körperlichen Sachen insbesondere gehört die Lehre vom Fruchterwerb in die Lehre vom Erwerb und Verluste des Eigentums, also in das Sachenrecht (BGB. §§ 953 bis 957).

β. Die Frage, welche Vorteile eines Vermögensstücks dem zum Fruchtbezuge Berechtigten gebühren und welche dem Eigentümer zustehen (zB. beim Nießbrauch, antichretischen Pfandrechte, Recht des Ehemanns und Vaters am Vermögen der Ehefrau und Hauskinder), beantwortet sich nach dem Fruchtbegriff. Ist das Bezugsrecht zeitlich begrenzt, so entsteht die fernere Frage, mit welchem Augenblick ein Vorteil als Frucht anzusehen ist. Hier ist die Unterscheidung zwischen fructus naturales und civiles jedenfalls noch bedeutungsvoll (S. 299[1]).

a. Bezüglich der fructus naturales steht das römische Recht auf einem dem deutschen entgegengesetzten Standpunkte. Die Erzeugnisse und Bestandteile sind, solange sie von der Sache noch nicht getrennt sind (fructus stantes

---

den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren"; dagegen in § 1039: „Der Nießbraucher erwirbt das Eigentum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider zieht."

et pendentes, S. 304), nach römischer Auffassung Sachteile (S. 295[7]) und eigener Rechtsverhältnisse daher frühestens mit der Trennung fähig (sog. Substantialprinzip). Daher gebühren dem Fruchtberechtigten auch nur diejenigen Früchte, die während der Dauer seines Bezugsrechts von der Sache getrennt sind. Nur bei der Rückgewähr des Dotalguts werden die Früchte des Dotaljahrs, in dessen Verlaufe die Ehe gelöst wurde, zwischen den Eheleuten oder deren Erben nach Verhältnis der Zeit geteilt. Das deutsche Recht sieht dagegen (gemäß den Rechtsparömieen „Wer säet, der mähet", „Hat die Egge das Land bestrichen, so ist die Saat verdient" II, 583) die stehenden und hängenden Früchte schon mit dem Hervortreten als selbständige Sachen und als in das Eigentum des Nutzungsberechtigten fallend an (sog. Produktionsprinzip)[4]). Für die fructus civiles (zB. Miet- und Pachtzinsen, Gewinnanteile, Darlehenszinsen) hat sich für das Gemeine Recht eine einheitliche Theorie nicht herausgebildet.

b. Das BGB. folgt für die fructus naturales wieder dem römischen Recht, im übrigen der herrschenden gemeinrechtlichen Anschauung. Es bestimmt in § 101:

„Ist jemand berechtigt, die Früchte einer Sache oder eines Rechts bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen, so gebühren ihm, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist:

1) die im § 99 Abs. 1 bezeichneten Erzeugnisse und

---

[4]) Das ALR. folgte für den Kauf und den Beginn des Nießbrauchs dem Gemeinen Recht, indem es die zur Zeit der Übergabe noch nicht abgesonderten Früchte dem Käufer oder Nießbraucher, die bereits abgesonderten dem Verkäufer oder Eigentümer zusprach. Dagegen trat im Verhältnisse des redlichen Besitzers zum Eigentümer oder des Nießbrauchers zum Eigentümer bei Endigung des Nießbrauchs eine Verteilung der (Netto-) Früchte des letzten Wirtschaftsjahrs nach Maßgabe der Dauer des Bezugsrechts der Beteiligten (pro rata temporis) ein. Als Beginn des Wirtschaftsjahrs galt der 1. Juli, bei nicht zur Landwirtschaft bestimmten Grundstücken der 1. Juni (ALR. I, 7 §§ 189 ff., 199; I, 11 §§ 105, 108; I, 21 §§ 29, 143 ff., 171). Das BGB. kennt ein derartiges „Normalwirtschaftsjahr" nicht.

Bestandteile, auch wenn er sie als Früchte eines Rechtes zu beziehen hat, insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung von der Sache *getrennt* werden[5]);

2) andere Früchte insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung *fällig* werden; bestehen jedoch die Früchte in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil".

γ. Der Fruchtbegriff wird endlich auch dann bedeutungsvoll, wenn jemand unberechtigt Vorteile aus einer Sache gezogen und sie herauszugeben oder zu erstatten hat, zB. bei der Auseinandersetzung zwischen Besitzer und Eigentümer (BGB. §§ 987 ff.). Hierbei ist regelmäßig nicht der Brutto-, sondern der Nettoertrag herauszugeben (BGB. § 102).

δ. Bei den unter *β* und *γ* erwähnten Fällen kommt es vielfach auf den Entwickelungsabschnitt an, in dem die Früchte sich befinden. Hierbei werden üblicherweise genannt:

fructus stantes et pendentes diejenigen (natürlichen) Früchte, die mit dem Stamme noch zusammenhängen;

fructus separati die vom Stamme getrennten;

fructus percepti die in die Innehabung des Fruchtziehers gelangten;

fructus percipiendi (in den Quellen fructus, qui percipi potuerunt) die gewinnbaren, d. h. diejenigen, welche jemand hätte ziehen können, aber zu ziehen versäumt hat;

fructus consumti die vom Fruchtzieher in Besitz genommenen, aber verbrauchten oder veräußerten;

---

[5]) Diese Vorschrift wird zu Gunsten des bisher zum Fruchtbezuge Berechtigten durch die Bestimmung gemildert, daß ihm der Nachfolger die aufgewendeten Kosten in gewissen Grenzen zu erstatten hat; vgl. §§ 592 (Pacht), 998 (Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks durch den Besitzer), 1055 (Nießbrauch).

fructus exstantes die bei ihm noch vorhandenen Früchte.

b. Nutzungen.

Der wirtschaftliche Vorteil, den ein Vermögensstück gewährt, beschränkt sich nicht immer auf seinen Ertrag. Auch der Gebrauch des Guts kann einen Vorteil gewähren. Nach dem Vorgange neuerer Gesetzbücher (vgl. ALR. I, 2 § 110) hat das BGB. in § 100 den Begriff „Nutzungen" aufgestellt, der außer den Früchten einer Sache oder eines Rechts auch die Vorteile umfaßt, die der Gebrauch des Vermögensstücks gewährt. Dieser umfassende Begriff ist für viele Rechtsverhältnisse maßgebend [6]).

III. Rechtserhebliche Eigenschaften der Sachen.

§ 29. Verkehrsfähigkeit.

Die Gegenstände haben die Bestimmung, der Befriedigung menschlicher Bedürfnisse zu dienen. Regelmäßig erfüllen sie diese Bestimmung einem gewissen Rechtssubjekte gegenüber, unter dessen Sonderherrschaft (patrimonium) sie treten. Der Berechtigte kann sie zur Befriedigung seiner Bedürfnisse verwenden, entweder unmittelbar durch Gebrauch und Nutzung oder mittelbar durch Eintausch gegen andere Gegenstände. Durch die Fähigkeit, unter

---

[6]) Vgl. zB. BGB. §§ 446, 452 (von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und hat er den Kaufpreis zu verzinsen); 487 (der Wandelung verlangende Käufer von Vieh hat nur die Nutzungen zu ersetzen, die er gezogen hat); 818 (die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz ungerechtfertigter Bereicherung erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen); 987 ff. (Auseinandersetzung zwischen dem zur Herausgabe verpflichteten Besitzer und dem Eigentümer); 1213 ff. (antichretischer Pfandbesitz); 2020 ff. (der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben oder zu erstatten); 2184 (beim Vermächtnis eines bestimmten Gegenstands hat der Beschwerte die gezogenen Früchte herauszugeben, für die übrigen Nutzungen aber nicht Ersatz zu leisten); vgl. noch §§ 256, 292, 302.

Sonderherrschaft, d. h. im Sondereigentume zu stehen (Rechtsfähigkeit), und ferner Gegenstand des Austauschs zu sein (Verkehrsfähigkeit), wird ein Gegenstand zu einem wirtschaftlichen Gute.

Rechtsfähigkeit und Verkehrsfähigkeit sind regelmäßige Eigenschaften der Sachen. Es giebt aber auch Sachen, welche diese Fähigkeiten nicht oder nicht in vollem Maße haben. Derartige Sachen faßt man unter den Begriff verkehrsunfähige Sachen, res, quarum commercium non est, res extra commercium zusammen. Man muß sich aber darüber klar sein, daß die diesem Begriff unterstellten Sachen nicht alle in gleichem Maße der Rechts- oder Verkehrsfähigkeit entbehren. Wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, ist vielmehr — insbesondere im modernen Rechte — das Maß der Beschränkung bei den einzelnen Gattungen verschieden. Einzelne sind völlig rechtsunfähig (S. 307), andere zwar fähig, im Sondereigentume zu stehen, aber gänzlich unfähig, in den Verkehr einzutreten, d. h. Gegenstände des Güteraustauschs zu sein, noch andere endlich nur in einzelnen Beziehungen [1]) verkehrsunfähig, im übrigen verkehrsfähig. Die Verkehrsunfähigkeit einer Sache kann auf ihrer Natur, auf ihrer Zweckbestimmung oder auf Gesetz beruhen (nicht aber auf Rechtsgeschäft, unten 44c.).

Das BGB. enthält keinerlei allgemeine Vorschriften über die Rechtsfähigkeit und Verkehrsfähigkeit der Sachen und deren Aufhebung oder Minderung; die bezüglichen Grundsätze sind daher der Natur der Sache zu entnehmen.

---

[1]) Eine Verminderung der Verkehrsfähigkeit erleiden zB. manche Gegenstände (Sachen und Rechte) nur hinsichtlich bestimmter Rechtsgeschäfte, während sie im übrigen verkehrsfähig bleiben (zB. CPO. §§ 811, 850 über die Unpfändbarkeit einzelner Sachen und Ansprüche). Über die Veräußerungsverbote, die nur bisweilen eine (objektive) Verkehrsunfähigkeit herbeiführen, meist nur eine (subjektive) Verfügungsbeschränkung enthalten, vgl. unten § 44; über die geminderte Verkehrsfähigkeit des menschlichen Körpers vgl. oben S. 225.

I. Natürliche Verkehrsunfähigkeit.

Aus natürlichen Gründen der Sonderberechtigung entzogen, also rechtsunfähig und daher auch völlig verkehrsunfähig, sind die von der Natur zum allgemeinen Gebrauche[2]) bestimmten Sachen (res naturali jure omnium communes), zu denen nach römischer Auffassung zählten: aer, aqua profluens et mare et per hoc litora maris (l. 2 § 1 D. de rerum divisione et qualitate 1, 8).

a. Der an der atmosphärischen Luft (aer) stattfindende Gemeingebrauch hindert nicht, daß sie durch Fassung in Behältnisse (zB. für pneumatische Triebwerke zusammengepreßt) der Beherrschung eines Rechtssubjekts unterworfen wird. Der Gemeingebrauch bezieht sich ferner nur auf die Luft selbst, nicht auf den Raum, den sie ausfüllt, und der als Bestandteil des Grundstücks, über dem er sich befindet, regelmäßig — vgl. jedoch zB. Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899 — der Verfügung des Grundstückseigentümers unterliegt (BGB. § 905).

b. Ebenso ist bei der fließenden Wasserwelle (aqua profluens) nur diese im Gemeingebrauch, nicht etwa der Raum, innerhalb dessen sie sich bewegt und über den bei der Lehre von den Flüssen (S. 318 ff.) zu sprechen ist. Der Gemeingebrauch am fließenden Wasser zeigt sich in der Straflosigkeit der Entnahme von solchem. Einerseits kann aber diese Entnahme unter Umständen verboten werden (vgl. zB. das PrG. über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 § 2, aufrechterhalten gemäß EGBGB. Art. 65); andererseits hört der Gemeingebrauch auf, wenn das Wasser infolge einer befugt vorgenommenen Abschließung (zB. bei Mineralquellen, Wasserleitungen, Regentonnen) nicht freien Abfluß hat. An

[2]) Die res naturali jure omnium communes sind ebenso res nullius wie herrenlose, der Aneignung unterworfene Sachen (Wild, Fische . Der Unterschied zwischen diesen beiden Arten von res nullius liegt aber darin, daß die ersteren ihrer Natur nach verkehrsunfähig, die letzteren verkehrsfähig, nur noch nicht oder nicht mehr im Verkehre befindlich sind.

Wasserleitungswasser ist also sehr wohl ein Diebstahl möglich.

c. Das Meer und seine Gestade (mare et per hoc litora maris, und zwar letztere „quousque maximus fluctus a mari pervenit", l. 96 D. de V. S. 50, 16) unterliegen dem Gemeingebrauche durch Befahren, Fischen, Entnahme von Sand und Steinen. Dieser Gemeingebrauch kann aber auf Grund der dem Staat über die Gestade und die Küstengewässer (I, 3 [5]) zustehenden Hoheit Beschränkungen unterworfen werden [3]). Ferner kann das Gestade dadurch in das Privateigentum treten, daß — ebenfalls mit Staatsgenehmigung — darauf Gebäude errichtet werden [4]).

---

[3]) Hierauf beruht die Regelung des Strandrechts (II, 64[8]), der Küstenfischerei (vgl. StGB. § 296[a]) und der Küstenfahrt (I, 3[5]). Durch Reichsgesetz vom 22. Mai 1881 betr. die Küstenfrachtfahrt (sog. cabotage) ist bestimmt, daß die Seebeförderung von Gütern zwischen zwei deutschen Seehäfen ausschließlich deutschen Schiffen, ausländischen aber nur auf Grund eines Staatsvertrags (so mit Österreich und Rumänien) oder einer Kaiserlichen Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats (so Belgien, Brasilien, Dänemark, Großbritannien, Schweden, Italien) gestattet ist.

Viel weiter ging die während Oliver Cromwells Protektorat erlassene Navigationsakte vom 9. Oktober 1651, nach der die Einfuhr nach Großbritannien und Irland ausschließlich durch britische Schiffe erfolgen durfte. 1849 wurden die letzten Reste der Navigationsakte beseitigt, und gegenwärtig steht nur der Regierung die Befugnis zu, fremde Schiffe von der Küstenschiffahrt auszuschließen, sofern nicht Gegenseitigkeit verbürgt ist.

[4]) Während regelmäßig das Gebäude das Schicksal des Grund und Bodens teilt (superficies solo cedit, S. 294), findet hier das umgekehrte Verhältnis statt, indem mit Abbruch des Gebäudes auch der Grund und Boden wieder gemeinfrei wird (vgl. l. 49 D. de R.V. 6, 1). Nach deutschrechtlicher Anschauung gelten die Gestade als res publicae, publico usui destinatae (S. 312[7]). Das Eigentum an ihnen (nicht nur ein Hoheitsrecht) steht also dem Staate zu, es findet aber ein Gemeinbrauch statt; vgl. ALR. II, 14 § 21; II, 15 § 80. Dies war schon die Auffassung des Celsus.

II. Verkehrsunfähigkeit kraft Zweckbestimmung.

Die Römer erkannten neben den res naturali jure omnium communes als weitere Gattungen von res extra commercium die res divini juris und die res publicae an. Diese Einteilung ist für das moderne Recht nur mit gewissen Einschränkungen begründet.

a. Res divini juris

(Gegensatz: res profanae, res humani juris) waren die den Göttern geweihten Sachen, und zwar bezeichnete man die den diis superis gewidmeten Tempel und Altäre als res sacrae[5]), die den diis manibus unterstehenden Begräbnisplätze als res religiosae. Die res divini juris waren verkehrsunfähig und konnten nicht einmal unter der Bedingung des Aufhörens dieser Eigenschaft zum Gegenstande von Rechtsgeschäften gemacht werden, „nec enim fas est, ejusmodi casus exspectare", l. 34 § 2 D. de contrah. emt. 18, 1. Sie waren durch besondere straf- und civilrechtliche Behelfe (actio sepulcri violati, interdictum ne quid in loco sacro fiat) geschützt. Die Widmung einer Sache zu einer res divini juris geschah entweder durch votum, obligatorische Verpflichtung, oder durch dedicatio, Eigentumsübertragung. Beide waren einseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte (IV, 175).

Nach modernem Rechte sind die res divini juris rechtsfähig, aber nur beschränkt verkehrsfähig. Die Widmung

[5]) Mit den res sacrae nicht zu verwechseln sind die res sanctae, d. h. die durch besondere Strafrechtsnormen geschützten, sog. befriedeten Sachen. Die res sacrae waren eine Unterart der res sanctae, zu denen außerdem aber noch die meisten res publicae (unten S. 310 ff.) sowie einzelne unzweifelhaft in commercio befindliche Sachen gehörten, zB. Grenzmauern, Zäune. Auch das moderne Strafrecht kennt „befriedete Sachen", zB. das „befriedete Besitztum" (Hausfriedensbruch, StGB. §§ 123, 243[2]), die Kirchen (StGB. §§ 167, 243[1], 304, 306[1]), Eisenbahnen und Telegraphen (StGB. §§ 305, 315 ff.), öffentliche Denkmäler (StGB. § 304). Vgl. auch die Beschränkungen der StPO. § 104 hinsichtlich der Durchsuchung der Wohnung und des befriedeten Besitztums.

einer Sache zum Gottesdienste geschieht nach katholischem Kirchenrecht (II, 349) durch Konsekration (Kirchen, Altäre, Gerätschaften) oder Benediktion (Glocken, Friedhöfe), nach evangelischem Kirchenrecht durch befugte Verwendung. Trotz Weihe und Verwendung bleiben die geheiligten Sachen heute jedoch eigentumsfähig. Sie stehen im Eigentume teils der Kirchengemeinde, teils der politischen Gemeinde (zB. Kommunalkirchhöfe), teils des Einzelnen (zB. Erbbegräbnis oder Kapelle auf einem Gut). Auch ihre Verkehrsunfähigkeit beschränkt sich auf die Unzulässigkeit solcher Verfügungen, die dem Weihezwecke widersprechen. Daher ist zwar die Einräumung eines Wegerechts über einen Kirchhof denkbar, nicht aber die Verpfändung einer Kirche[6]). Verlieren geheiligte Sachen diese Eigenschaft, so treten sie voll in den Rechtsverkehr ein (zB. Kirchhöfe in Preußen 40 Jahre nach der letzten Beerdigung). Unter der Bedingung des Aufhörens der „Extrakommerzialqualität" sind auch schon vorher alle Rechtsgeschäfte über sie gültig.

b. Res publicae

waren im rR. die dem ursprünglich einzigen Verbande, der Stadt Rom und dem mit diesem zusammenfallenden

---

[6]) Streitig ist die Behandlung der einer Leiche in das Grab mitgegebenen Gegenstände (Kleider, Schmuck). Nach der einen Meinung sind sie — als derelinquiert — herrenlos, nach der anderen bleiben sie im Eigentume des Erben, das durch die Zweckbestimmung dieser Sachen freilich beschränkt ist. Nach dieser letzteren Meinung ist die Wegnahme solcher Gegenstände Diebstahl (sog. Leichenraub, nicht zu verwechseln mit der in der Polizeisprache so genannten „Leichenfledderei", dem gegen einen im Freien Schlafenden verübten Diebstahl). Hält man dagegen die der Leiche mitgegebenen Sachen für herrenlos, so wäre die unbefugte Wegnahme nur unter dem Gesichtspunkte der §§ 168, 304 StGB. (unbefugte Beschädigung eines Grabes oder Grabmals) strafbar. Die bei einem noch nicht beerdigten Leichname (zB. einem aufgefundenen Selbstmörder) vorgefundenen Gegenstände sind natürlich jedenfalls nicht herrenlos, wenn auch zur Zeit in niemandes Gewahrsam. Die unbefugte Aneignung solcher Sachen ist daher nicht Diebstahl, sondern Unterschlagung. Als delictum sui generis wird gemäß MilStGB. vom 20. Juni 1872 §§ 134, 160 mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft die Wegnahme von Sachen im Felde gebliebener Angehöriger der deutschen oder verbündeten Truppen (Hyänen des Schlachtfelds!).

römischen Staate gehörenden, später auch die den übrigen Gemeinden (civitates) gehörigen Sachen. Unter diesen lassen sich aber bezüglich der Fähigkeit, im Rechtsverkehre zu stehen, wieder drei Klassen von Sachen unterscheiden.

1. Staats- und Kommunalgut.

Das den Begriff des Fiskus (S. 195) ausmachende Staatsgut und das Kommunalvermögen der kleineren öffentlichen Verbände, bei Städten Kämmereigut (II, 472) genannt (zB. Waldungen, Eisenbahnen, Bergwerke, Grundstücke, Wertpapiere: res quae in pecunia populi sunt, Finanzvermögen, nutzbares Staatsvermögen), steht im Eigentume des betreffenden politischen Verbands und wird dem Vermögen anderer Rechtssubjekte im Verkehre gleich behandelt, nur daß aus Zweckmäßigkeitsgründen (S. 181[5]) die Veräußerung und der Erwerb zuweilen erschwert, insbesondere von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht ist.

2. Verwaltungsvermögen.

Das den Zwecken der öffentlichen Verwaltung dienende Vermögen (Festungswerke, Gerichtsgebäude, Kreishäuser, Rathäuser, Gefängnisse) steht zwar auch im Eigentume des betreffenden öffentlichen Verbands (vgl. zB. betreffs des Eigentums des Reichs das Reichsgesetz vom 25. Mai 1873 „über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände" § 1); es ist aber dem Rechtsverkehre nur in gleicher Weise zugänglich wie die res divini juris, d. h. nur insoweit der öffentliche Verwaltungszweck nicht entgegensteht. Daher ist zB. die Verpachtung des Rathauskellers zulässig. Werden diese Sachen ihres öffentlichen Zwecks entkleidet, so treten sie von selbst voll in den Rechtsverkehr ein. Bei einzelnen zur Befriedigung öffentlicher Bedürfnisse dienenden, gleichzeitig aber als Erwerbsquelle nutzbaren öffentlichen Anlagen (Gas-, Elektrizitäts-, Wasserwerke, Markthallen) kann zweifelhaft sein, ob sie zum Finanzvermögen oder zum Verwaltungsvermögen gehören, ob sie also zB. für Gemeindeschulden ver- und ge-

pfändet werden können oder nicht. Diese Frage ist im einzelnen Falle darnach zu entscheiden, ob die Anlagen zur Erfüllung der den politischen Verbänden obliegenden öffentlichen Aufgaben unentbehrlich oder wesentlich Erwerbszwecken gewidmet sind.

3. Sachen im Gemeingebrauche.

Eine besondere Rechtsstellung haben noch gewisse Sachen, an denen ein öffentlicher Gemeingebrauch stattfindet (res publicae, publico usui destinatae). Dazu gehören vor allem die den öffentlichen Verkehr vermittelnden Straßen (öffentliche Wege und Flüsse, Kanäle, Straßen und Plätze, in Rom auch Theater und Hallen). Auch sie stehen nach der richtigen Meinung[7]) im Eigentume des Staats (oder der kleineren politischen Verbände, so zB. Provinzial- und Kreischausseen), und der Berechtigte bezieht den Nutzen, den sie etwa abwerfen, zB. die Schatzhälfte (BGB. § 984), die Obst- und Grasnutzung, die Fischerei sowie etwaige Abgaben für die Benutzung (zB. für die Gestattung einer Schienenanlage für eine Straßenbahn, ferner Chaussee-, Brücken, Häfen-, Marktstandsgelder). Dieses Eigentum wird aber durch den Gemeingebrauch des Publikums insofern beschränkt, als der Berechtigte sich seines Eigentums in keiner den Gemeingebrauch hindernden Art bedienen darf. Soweit keine Kollision stattfindet, ist auch die Einräumung von Sonder-

---

[7]) Nach einer anderen Meinung sind die res in publico usu als res nullius anzusehen, über die der Staat oder der Kommunalverband nur ein Hoheitsrecht ausübt, und die als herrenlos okkupiert werden können, sobald sie dem öffentlichen Zwecke zu dienen aufhören. Diese Streitfrage ist besonders lebhaft behandelt worden, als 1859 die Festungswerke der Stadt Basel geschleift wurden. Es entstand zwischen den Kantonen Basel Stadt und Basel Land (dieser beanspruchte den Grund und Boden, auf dem die Festungswerke gestanden hatten, auf Grund einer angeblichen Okkupation für sich) ein Rechtsstreit, in dessen Verlauf Dernburg zu Gunsten von Basel Stadt (Eigentumstheorie), Keller und Ihering zu Gunsten von Basel Land (Theorie des Hoheitsrechts) Gutachten abgaben.

nutzungsrechten (zB. Fischerei, Obstnutzung, aber nicht zB. der ausschließlichen Berechtigung zum Fahren) zulässig.

Die dem Gemeingebrauche gewidmeten Sachen waren in Rom gegen Beeinträchtigung dieses Gebrauchs durch verschiedene Rechtsbehelfe (vgl. Buch 43 Titel 7—15 der Digesten, zB. interdictum ne quid in loco publico vel itinere fiat, 43, 8) geschützt, die meist Popularklagen (I, 285), d. h. von jedermann anstellbar, waren. Heute erfolgt die Aufsicht über die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauche durch die Verwaltungsbehörden (Wege-, Wasserpolizei, I, 305[4]). Die Beeinträchtigung dieses Gebrauchs ist mit Strafe bedroht (vgl. StGB. § 366 Nr. 2—5, 8—10). Hat jemand ein Sonderrecht an einer res publica in publico usu (zB. eine Fährgerechtigkeit, eine Schienenanlage), so kann er gegen den Störer im Rechtswege vorgehen. Dagegen kann der einem jeden zustehende Gemeingebrauch als aus dem öffentlichen Rechte folgend nur im Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden. Wenn jemand also durch Aufstapeln von Kisten den Straßenverkehr sperrt, so kann der dadurch behinderte Bürger die Polizei anrufen, aber nicht im Wege einer Civilklage den Störer auf Wegschaffung verklagen.

Von den im Gemeingebrauche befindlichen Sachen fordern die öffentlichen Wege und Gewässer eine besondere Besprechung. Als neue, zwar im Privateigentume stehende, aber in beschränkter Weise ebenfalls dem Gemeingebrauche zugängliche Verkehrswege haben sich ferner die Eisenbahnen entwickelt, die besonderen Normen unterworfen sind.

α. Wege.

Öffentliche Wege (viae publicae) sind die dem öffentlichen Gebrauche dienenden Verkehrsstraßen, wobei es heute (anders l. 2 § 21 D. ne quid in loco publico 43, 8) gleichgültig ist, wem der Grund und Boden gehört, der ihre Unterlage bildet (zB. bestehen in Städten nicht selten öffentliche Durchgänge durch Privathäuser). Privatwege sind demgegenüber die (auf Grund Eigentums oder einer

Wegeservitut) dem ausschließlichen Nutzen und Gebrauche bestimmter Personen dienenden Verkehrsstraßen. Die öffentlichen Wege teilen sich nach rR. und ALR. in Land- und Heerstraßen („viae militares exitum ad mare aut in urbes aut in flumina publica aut ad aliam viam militarem habent," 1 3 § 1 D. de locis et itin. publ. 43, 7, ALR. II, 15 § 1; die „Königstraßen" des Sachsenspiegels) und Vicinal- sowie Kommunikationswege (viae vicinales), die nur dem Verkehr in und unter den Gemeinden dienen[8]). Über die ehemalige Regalität der Heerstraßen vgl. II, 57[4].

Der Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen beschränkt sich auf deren Benutzung für den Verkehr durch Gehen, Reiten oder Fahren. Jede andere Benutzung, zB. für Kabel, Leitungsröhren, Straßenbahnen, bedarf der Einräumung eines Sonderrechts durch den Eigentümer des Wegebodens und der Genehmigung der Wegepolizeibehörde. Diese hat auch über Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege zu beschließen (für Preußen nach dem Zuständigkeitsgesetze vom 1. August 1883 § 57). Hierbei ist streitig, ob die Straßenanlieger für den ihnen durch Einziehung oder Verlegung, Erhöhung oder Erniedrigung öffentlicher Wege entstandenen Schaden von dem Unterhaltungspflichtigen (Staat, Provinz, Gemeinde) Entschädigung beanspruchen

[8]) Das ALR. erklärte II, 14 § 21 die Land- und Heerstraßen (ebenso wie die von Natur schiffbaren Ströme, S. 318, die Meeresufer und Häfen) für „ein gemeines Eigentum des Staates". Durch §§ 18 ff. des Gesetzes vom 8. Juli 1875 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände hat der Preußische Staat jedoch die Chausseen auf die Provinzen übertragen.

Das Wegerecht ist weder reichsgesetzlich noch für Preußen durch ein einheitliches Landesgesetz geordnet; vielmehr sind Wegepflicht (d. h. die Pflicht zur Erbauung und Unterhaltung von Wegen) und Wegepolizei provinziell verschieden bestimmt. Nur die Befugnisse der Wegepolizeibehörden und die Rechtsbehelfe gegen deren Entscheidungen sind in §§ 54 ff. des Preuß. Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 einheitlich geordnet (Einspruch, Klage im Verwaltungsstreitverfahren vor dem Kreisausschuß, in größeren Städten, bei Chausseen, bei Beteiligung von Kommunalverbänden oder bei Beschlüssen des Landrats vor dem Bezirksausschuß).

können. Für das moderne Recht ist der Grundsatz festzuhalten, daß jeder entschädigungsberechtigt ist, der durch im öffentlichen Interesse erfolgte Maßnahmen eine Vermögensminderung erleidet[9]). Von manchen, auch vom Reichsgerichte, wird die Entschädigungspflicht des Gemeinwesens auf einen „stillschweigenden Vertrag" zurückgeführt. Wer sich an einer öffentlichen Straße anbaue, habe durch das Anbauen den in der Herstellung des öffentlichen Weges liegenden Antrag zur Ansiedlung angenommen und dadurch das Recht auf ungehinderte Verbindung mit seinem Hause erworben. Dies Recht müsse sich zwar den Interessen des öffentlichen Verkehrs unterordnen, die Anlieger könnten daher einer Verlegung des Weges im Rechtswege (vgl. Anm. 9) nicht widersprechen; sie müßten aber für die hierdurch erlittenen Vermögensnachteile mindestens entschädigt werden. Für das ALR. wird der Entschädigungsanspruch auf Einl. § 75 gegründet (aufrechterhalten gemäß EGBGB. Art. 109 durch AGBGB. Art. 89[1]; vgl. ERG. 7, 213, 36, 272, abweichend 3, 171).

Die Umwandlung eines Privatwegs in einen öffentlichen Weg vollzieht sich in den vielfach allerdings erleichterten[10]) Formen des Enteignungsverfahrens. Die

---

[9]) In Preußen ist gegen das Vorhaben der Wegepolizeibehörde, einen öffentlichen Weg einzuziehen oder zu verlegen, gemäß § 57 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 Einspruch und nötigenfalls Klage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig.

[10]) So bedarf es zB. nach dem Pr. Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874 § 3 zur Erweiterung und Geradelegung öffentlicher Wege sowie zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche nicht der sonst die Enteignung einleitenden Königlichen Verordnung; vielmehr genügt Genehmigung des Bezirksausschusses, sofern das in Anspruch genommene Grundeigentum außerhalb der Städte und Dörfer belegen und nicht mit Gebäuden besetzt ist (II, 530[6]). Über die Entnahme von Wegebaumaterialien vgl. Enteignungsgesetz §§ 50 ff. Ebenso findet sich ein vereinfachtes Verfahren im sog. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 (PrG. betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften). Danach werden die Straßenzüge (Straßenfluchtlinien, die regelmäßig, aber nicht notwendig, zB. bei Freilassung von Vorgärten, mit den Baufluchtlinien, d. h. den Grenzen, über die hinaus eine Bebauung aus-

Feststellung, ob ein Weg ein öffentlicher oder privater ist, kann wegen des obwaltenden öffentlichen Interesses unmittelbar nur im Verwaltungswege (Verwaltungsstreitverfahren, vgl. Pr. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 56) erfolgen. Gelegentlich eines Civilprozesses (zB. im Falle der actio negatoria des Eigentümers eines angeblichen Privatwegs gegen einen diesen Weg als öffentlichen Benutzenden) oder eines Strafverfahrens (auf Grund des StGB. §§ $366^{2.3.5.8}$ oder 368^{9}) kann mittelbar (inzidenter I, 516) eine solche Entscheidung, freilich ohne an der Rechtskraft teilzunehmen, auch von den Gerichten erfolgen. Gemäß § 148 CPO., § 261 StPO. können die Gerichte unter Aussetzung des Verfahrens allerdings auch die Entscheidung der Verwaltungsbehörde abwarten.

Denselben Grundsätzen wie die öffentlichen Wege unterliegen die öffentlichen Brücken.

Die Benutzung der öffentlichen Wege für die Zwecke des Telegraphenwesens ist reichsgesetzlich geordnet durch das Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899.

---

geschlossen ist, zusammenfallen) und die Bebauungspläne für größere Flächen vom Gemeindevorstande (Magistrat) im Einverständnisse mit der Gemeinde (Gemeindevertretung, Stadtverordnetenversammlung, I, 72^{2}) unter Zustimmung der Ortspolizeibehörde festgesetzt. In Berlin, Potsdam, Charlottenburg bedarf es dazu Königlicher Genehmigung. Gegen den offenzulegenden Plan finden binnen einer Frist von mindestens 4 Wochen Einwendungen statt, über welche der Kreisausschuß, in Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern der Bezirksausschuß, in Berlin der Minister der öffentlichen Arbeiten entscheidet. Von der Offenlegung des Plans an kann dem Grundeigentümer die Vornahme von Neu-, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie versagt werden. Gleichzeitig erhält die Gemeinde das Recht, die durch die festgesetzten Straßenfluchtlinien für Straßen und Plätze bestimmten Grundflächen gegen Entschädigung dem Eigentümer zu entziehen. Im übrigen wird der Eigentümer durch die in Folge der Änderung der Straßenbaufluchtlinie eintretenden Erschwerungen in der Bebauungsfähigkeit nur entschädigt, wenn die Baustelle noch an eine andere fertige Straße grenzt und die Bebauung in der Fluchtlinie der neuen Straße erfolgt (§ 13).

β. Gewässer.

Wie S. 307 dargelegt, ist die Wasserwelle (aqua profluens) als solche herrenlos. Hier sind jedoch nicht die Rechtsverhältnisse des fließenden Wassers, sondern diejenigen des Raums zu behandeln, der dem Wasser als Bett dient. In dieser Beziehung ist zwischen den öffentlichen, dem Gemeingebrauch unterliegenden und den privaten Binnengewässern zu unterscheiden, über welche Einzelnen die ausschließliche Verfügung zusteht. Das Wasserrecht ist durch EGBGB. Art. 65 der landesgesetzlichen Regelung überlassen worden, so daß die Bestimmungen des Gemeinen und französischen Rechts sowie des ALR. und sonstiger Partikulargesetze in Geltung geblieben sind (AGBGB. Art. 89), vgl. zB. für Preußen das für die ganze Monarchie geltende Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse, sowie das Gesetz vom 1. April 1879 betr. die Bildung von Wassergenossenschaften. Eine Kodifikation des Wasserrechts wird in Preußen vorbereitet.

Bezüglich der Frage, welche Gewässer zu den öffentlichen und welche zu den privaten zu rechnen sind, ist die römische Auffassung von der deutschen, die als die gemeinrechtliche anzusehen und auch in das ALR. (I, 9 §§ 98 ff., II, 14 § 21, II, 15 §§ 38 ff.) aufgenommen ist, grundsätzlich verschieden. Beide Rechte stimmen allerdings darin überein, daß Quellen und Brunnen Bestandteile des Grundstücks sind, auf dem sie sich befinden, und daß ebenso Teiche und Seeen gleich anderen körperlichen Sachen im Privateigentume stehen. Bezüglich der Flüsse (im weiteren Sinne) dagegen, d. h. der in natürlichen Rinnsalen frei abfließenden Gewässer, die nach ihrer Wassermenge als Bäche[11]), Flüsse und Ströme unterschieden zu werden

[11]) Ulpian. l. 1 § 1 de fluminibus 43, 12: Flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circumcolentium. Eine verschiedene rechtliche Behandlung wurde durch diese Unterscheidung nicht herbeigeführt. Bei der Rezeption wurde anfänglich urteilslos das römische Unterscheidungsmerkmal als maßgebend erachtet.

pflegen, sieht das römische Recht, entsprechend der für ein südliches Klima besonders erheblichen Benutzung derselben zur Bewässerung, das Unterscheidungsmerkmal zwischen öffentlichen und privaten darin, ob sie ständig Wasser haben (öffentliche Flüsse; flumen quod perenne est, l. 1 § 3 D. 43, 12) oder zeitweilig austrocknen (Privatflüsse; flumina torrentia). Das der deutschen Auffassung folgende moderne Recht legt dagegen den Schwerpunkt auf die Benutzung der Flüsse als Verkehrswege und zählt zu den öffentlichen Flüssen nur die schiff- und flößbaren (vgl. II, 64 [9]; Code civil art. 538: fleuves et rivières navigables ou flottables; Const. de regalibus: Flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia), zu den Privatflüssen diejenigen, die mit Schiffen oder verbundenen Flößen nicht befahrbar sind. Der Sachsenspiegel (II. Buch 28 § 4: Swilch wazzer strâmez vlûzet — stromweis fließt — daz is gemeine zu varende und zu vischende inne) kennt diese Unterscheidung noch nicht. Ob auch die nichtschiffbaren Teile und die Nebenflüsse eines stromabwärts schiffbar werdenden Flusses sowie dessen nicht schiffbare Nebenarme öffentlich seien, ist bestritten, vom Obertribunal für das ALR. verneint worden.

a. Öffentliche Flüsse.

Was die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Flüsse betrifft, so steht deren Eigentum nach der herrschenden Meinung [12]) dem Staate zu (ALR. II, 14 § 21:

Hierbei gerieten bei den gänzlich verschiedenen klimatischen Verhältnissen eine große Anzahl unzweifelhaft im Privateigentume stehender Gewässer unter den Begriff der öffentlichen Flüsse. Um dies Mißverhältnis zu beseitigen, schied man die Bäche aus und behandelte sie als stets im Privateigentume stehende Gewässer.

[12]) Die für alle res publicae (S. 312[7]) streitige Frage, ob der Staat Eigentümer ist, oder ob sie res nullius sind und dem Staate nur ein Hoheitsrecht zusteht, ist für die öffentlichen Flüsse deshalb besonders zweifelhaft, weil das verlassene Flußbett (alveus derelictus) und die neu entstandene Insel (insula in flumine nata) nach römischem Rechte (§§ 22—24 J. 2, 1) und mangels abweichender Provinzialgesetze (ALR. I, 9 §§ 244, 270) auch nach ALR. nicht dem Staate, sondern den Anliegern zufallen, vgl. S. 320.

„gemeines Eigentum des Staates"). Dies Eigentum ist jedoch durch den Gemeingebrauch sowohl, als durch die besonderen Rechte der Uferanlieger sehr beschränkt. Der Gemeingebrauch am öffentlichen Flusse besteht, abgesehen von dem schon oben S. 307 erwähnten Gebrauche der Wasserwelle als solcher zum Schöpfen, Baden, Trinken, Waschen, vor allem in der Benutzung zum Schiffen und Flößen[13]) sowie zum Ableiten der Abwässer. Streitig (vom Reichsgerichte bejaht, ERG. 4, 258) ist die Frage, ob der Gemeingebrauch sich auch auf Entnahme von Steinen und Kies aus dem Flußbett und auf die Eisgewinnung erstreckt. Jeder weitere Gebrauch des öffentlichen Flusses, zB. die Wasserjagd, die ehemals regale Fischerei („piscationum redditus", II, 64[10]), die Errichtung von öffentlichen Fähren, von Wasserleitungen und Triebwerken bedarf staatlicher Verleihung. Außerdem kann der Staat aus polizeilichen Rücksichten (Wasserpolizei) zwecks Erhaltung der Wasserstraße und Verhütung von Überschwemmungen auch den Gemeingebrauch entsprechend ordnen und beschränken.

Der Fluß setzt sich aus dem Bett (alveus), dem Wassergerinne (fluor aquae) und den einschließenden Ufern (ripae), d. h. dem Lande zwischen dem normalen und dem höchsten Wasserstande, zusammen. Die Ufer stehen im Privateigentume der Anlieger; diese müssen aber einen beschränkten Gemeingebrauch der Ufer, besonders deren Benutzung zum Anlegen und als Leinpfad zum Treideln (Schiffsziehen) gestatten. Dagegen braucht kein Anlieger

[13]) Hierbei ist zu unterscheiden das Flößen mit verbundenen Hölzern (jus ratium) und die Wildflößerei mit unverbundenem Holz (jus grutiae). Die Binnenschiffahrt und die Flößerei sind reichsrechtlich geordnet durch RV. Art. 54 (Abgaben nur für die Benutzung besonderer Anlagen), Bundes- (jetzt Reichs-) Gesetz vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei, sowie die Reichsgesetze vom 15. Juni 1895 betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei und der Binnenschiffahrt (Neufassung vom 20. Mai 1898). Besondere Vorschriften bestehen für die mehreren Staaten gemeinsamen Ströme, vgl. zB. Revidierte Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868, Elbschiffahrtsakte vom 23. Juni 1821, Kongoakte von 1885.

fremde Personen über sein Grundstück gehen zu lassen, um ihnen den Gemeingebrauch, zB. die Wasserentnahme, zu ermöglichen; vielmehr ist er hierzu nur beim Vorhandensein einer Wasserservitut (servitus aquae haustus und pecoris ad aquam appulsus) verpflichtet. Wohl aber unterliegen auch die Uferanlieger den Maßnahmen der Strompolizei, worüber in Preußen das „Gesetz vom 20. August 1883 betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen" ergangen ist. Gemäß § 1 entscheidet über die Schiffbarkeit der Oberpräsident mit Ausschluß des Rechtswegs, jedoch vorbehaltlich des Rekurses an den Minister.

Besondere Vorschriften regeln die durch Naturereignisse hervorgerufenen Veränderungen in und am Flußbette. Gemäß EGBGB. Art. 65 sind derartige landesgesetzliche Vorschriften unberührt geblieben, wie überhaupt das Wasserrecht reichsrechtlich nicht geordnet ist.

Allmähliche Anschwemmungen (alluvio) wachsen sowohl nach Gemeinem Recht als nach ALR. (I, 9 §§ 225 ff.) von selbst, also ohne Besitzergreifung, den Ufergrundstücken zu.

Abgerissenes Land (avulsio) erwirbt der Uferbesitzer, an dessen Grundstück es antreibt, nach Gemeinem Rechte mit dem Augenblicke der Verwachsung mit dem Ufer (l. 7 § 2 D. de adquirendo rerum dominio 41, 1); nach ALR. I, 9 §§ 223 ff. dagegen erst durch Besitzergreifung nach Ablauf eines Jahrs. Vor der Verwachsung oder Besitzergreifung hat der vorige Eigentümer die rei vindicatio.

Das infolge einer Änderung des Flußlaufs verlassene Flußbett (alveus derelictus) und die im Flußbett entstehende Insel (insula in flumine nata) fallen nach Gemeinem Rechte den Uferanliegern bis zur Mittellinie und in der Längsausdehnung ihrer Grundstücke von selbst zu (l. 7 § 3 D. 41, 1). Nach Preußischem Recht (ALR. I, 9 §§ 242 ff., 263 ff.) erhalten die Uferanlieger das Flußbett und die Insel auf Grund einer

Besitzergreifung, sofern nicht nach Provinzialgesetzen der Staat als Eigentümer des Flußbetts gilt[14]).

Ebenso wie bei Verlegung öffentlicher Wege (S. 314, 315) ist für die Veränderung der öffentlichen Wasserstraßen die Entschädigungspflicht des Staats gemeinrechtlich bestritten. Im ALR. II, 15 § 71 ist sie anerkannt.

b. Privatflüsse.

Privatflüsse stehen zwar im Eigentume (communio pro diviso) der Uferanlieger in der Längsausdehnung ihrer Grundstücke und bis zur Mittellinie, so daß die Jagd und Fischerei, die Stein- und Eisgewinnung, die Nutzung der Wasserkraft und der Wasserwelle den Anliegern für ihre Parzellen zustehen. Aber kein Anlieger darf sein Nutzungsrecht in einer das Nutzungsrecht der übrigen Berechtigten beeinträchtigenden Weise ausüben. In Preußen bestimmen sich die gegenseitigen Rechte der Uferanlieger nach dem Gesetze vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse. Hiernach (§§ 1, 13 ff.) ist zwar jeder Anlieger zur Benutzung der halben Wasserwelle befugt, er darf aber keinen Rückstau vornehmen und muß das zwecks Bewässerung oder für Betriebszwecke abgeleitete Wasser noch innerhalb seiner Uferstrecke dem Flusse wieder zuführen, soweit es nicht verbraucht ist. Gemäß dem Gesetze vom 1. April 1879 betr. die Bildung von Wassergenossenschaften können Genossenschaften für

---

[14]) Das ALR. I, 9 § 242 kennzeichnet als Insel eine Erderhöhung in dem Flußbett eines Stroms, die bei gewöhnlichem Wasserstande mit einem gemeinen Fischernachen umfahren werden kann. Streitig ist für das Gemeine Recht, in welcher Weise bei nicht parallelen Ufern die Teilung des verlassenen Flußbetts und der Insel vorzunehmen ist. Nach der einen Meinung wächst jeder Teil dem nächstbelegenen Ufer zu. Nach der herrschenden, auch in das ALR. I, 9 §§ 247 ff., 265 aufgenommenen Meinung wird eine Mittellinie gezogen und der Anteil der Ufernachbarn durch Senkrechte bestimmt, die von den Grenzpunkten der Grundstücke auf diese Mittellinie gefällt werden.

Nach früherem rR. wuchsen die oben besprochenen Accessionen nur den Besitzern von agri arcifinii (I, 70[1]), nicht denen von agri limitati zu; vgl. unten S. 330[1].

Wasserkulturzwecke (Bewässerung, Entwässerung, Uferschutz, Wasserstraßen) entweder durch Vertrag, sog. freie Genossenschaften, oder durch Beschluß der Staatsbehörden, sog. öffentliche Genossenschaften, gebildet werden; oben S. 218.

γ. Eisenbahnen.

Die wichtigsten Verkehrsstraßen der Gegenwart sind die Eisenbahnen. Sie sind wegen der Eigenart ihres Betriebs und des öffentlichen Interesses an dessen ungestörter Aufrechterhaltung vielfach besonderen Regeln unterworfen. Eisenbahnrecht ist der Inbegriff der für die Anlage und den Betrieb von Eisenbahnen sowie die Beförderung auf ihnen bestehenden Rechtsnormen.

Eisenbahnen, d. h. Verkehrswege, bei denen die zur Beförderung dienenden Mittel auf Eisen laufen, waren, insbesondere in den englischen Bergwerken, schon seit 1767 in Gebrauch, erhielten Bedeutung für den öffentlichen Verkehr jedoch erst durch die Erfindung der Lokomotiven (Stephenson 1814). Die ersten dem öffentlichen Verkehre dienenden Eisenbahnen in Deutschland waren die Nürnberg-Fürther (1835), die Leipzig-Dresdener (1837) und die Berlin-Potsdamer (1838). Die ersten Eisenbahnen waren Privatunternehmungen. Bald aber traten auch die Staaten als Eisenbahnunternehmer auf, und in den letzten Jahrzehnten haben, so besonders auch in Preußen seit 1879, umfassende „Verstaatlichungen" d. h. Ankäufe von Privatbahnen durch den Fiskus, stattgefunden. Reichseisenbahnen giebt es nur in Elsaß-Lothringen (Reichsamt für die Verwaltung der Reichseisenbahnen). Über die übrigen Bahnen steht dem Reiche die Aufsicht zu (Reichseisenbahnamt II, 213).

Die Eigentümlichkeit des neuen Verkehrsmittels erforderte von vornherein seine Unterstellung unter besondere Rechtsnormen. Von vorbildlicher Bedeutung wurde hierbei das Preußische Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838.[1] Es ist in einzelnen Punkten noch heute in Kraft, so zB. hinsichtlich der

Konzessionen und der in § 25 ausgesprochenen Haftung des Betriebsunternehmers für den gelegentlich des Betriebs an Sachen entstehenden Schaden, auf den das Reichshaftpflichtgesetz sich nicht erstreckt (vgl. unten S. 327). In anderen Beziehungen hat es die Grundlage für die spätere Rechtsentwickelung gebildet. So sind die Vorschriften des Pr. Eisenbahngesetzes über die Bildung von Aktiengesellschaften durch das HGB. (S. 178[2]), über die Verleihung des Enteignungsrechts durch das Preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 (II, 530), über die Haftpflicht für die Schäden, welche Personen treffen, durch das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 (S. 327) ersetzt worden. Durch Art. 42 EGBGB. ist das Reichshaftpflichtgesetz vom 1. 1. 1900 an mehrfach geändert worden. Gemäß Art. 105 EGBGB. sind dagegen die landesgesetzlichen Bestimmungen vom BGB. unberührt geblieben, nach denen der Betriebsunternehmer für einen aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach BGB. verantwortlich ist (also auch der erwähnte § 25 des Pr. Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838, unten S. 327).

Durch Art. 4[8] RV. ist die Regelung des Eisenbahnwesens der Reichsgesetzgebung zugewiesen, für Bayern jedoch nur hinsichtlich der für die Landesverteidigung wichtigen Eisenbahnlinien (vgl. über dies Reservatrecht RV. Art. 4[8] und 46; II, 166[2]).

a. Anlage und Betrieb.

1) Für die Anlage von Eisenbahnen ist die Konzession einer Staatsbehörde erforderlich. In Preußen wird sie für Haupteisenbahnen gemäß dem Eisenbahngesetze vom 3. November 1838 vom Handelsminister, für Kleinbahnen (d. h. solche dem öffentlichen Verkehre dienenden Eisenbahnen, die hauptsächlich den Verkehr innerhalb eines Gemeindebezirks oder benachbarter Gemeindebezirke vermitteln oder die nicht mit Lokomotiven betrieben werden; Sekundär- und Tertiärbahnen, auch Pferde- und Straßenbahnen) sowie Privatanschlußbahnen gemäß § 3 des

PrG. vom 28. Juli 1892 „über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen" regelmäßig vom Regierungs-, in Berlin vom Polizeipräsidenten erteilt. Die Eisenbahnen entrichten nur Eisenbahnabgaben, unterliegen aber nicht der Gewerbesteuer (Pr. Gewerbesteuergesetz vom 24. Mai 1891 § 4[6]). Gemäß Art. 41 RV. können „Eisenbahnen, welche im Interesse der Verteidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehrs für notwendig erachtet werden, kraft eines Reichsgesetzes auch gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet die Eisenbahnen durchschneiden, unbeschadet der Landeshoheitsrechte, für Rechnung des Reichs angelegt oder an Privatunternehmer zur Ausführung konzessioniert und mit dem Expropriationsrecht ausgestattet werden" (II, 530[7]).

2) Für den Betrieb[15]) sind einzelne grundlegende Vorschriften in RV. Art. 42—44 enthalten. Auf Grund derselben sind vom Reichskanzler nach Beschlüssen des Bundesrats erlassen: Betriebsordnung, Signalordnung und Normen für den Bau und die Ausrüstung der Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892. Die Wahrnehmung der dem Reiche durch die Reichsverfassung zugewiesenen Rechte geschieht durch das dem Reichskanzler unterstehende Reichseisenbahnamt in Berlin (II, 213).

Die Verwaltung der Staatseisenbahnen in Preußen geschieht gemäß einer durch Allerhöchsten Erlaß vom

---

[15]) Die Sicherheit des Eisenbahnbetriebs ist durch besondere Strafvorschriften geschützt. Nach StGB. §§ 315, 316 ist die vorsätzliche und fahrlässige Transportgefährdung als „gemeingefährliches Verbrechen und Vergehen" strafbar. Die Praxis rechnet zu den Eisenbahnen im Sinne der §§ 315 ff. StGB. zwar nicht Pferdeeisenbahnen, aber sonstige mit elementarer Kraft (Dampf, Elektrizität) betriebenen Straßenbahnen. Bei der in neuester Zeit steigenden Bedeutung der Straßenbahnen sind die Gerichte außerordentlich häufig mit Anklagen wegen Transportgefährdung befaßt gewesen, und es mußte auch bei Fahrlässigkeit stets auf Gefängnis erkannt werden, was mit der vielfachen Geringfügigkeit der Delikte in keinem Verhältnisse stand. Durch RG. vom 27. Dezember 1899 ist daher in StGB. § 316 Abs. 1 hinter „mit Gefängnis bis zu einem Jahre" eingeschoben worden: „oder mit Geldstrafe bis zu 900 M.".

15. Dezember 1894 verkündeten „Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen" unter der Leitung des Ministers der öffentlichen Arbeiten durch 20 Eisenbahndirektionen, die also zB. bei Haftpflichtprozessen (s. u.) zur Vertretung des Fiskus im Sinne des § 18 CPO. berufen sind (oben S. 201 [5]).

Um Betriebsstörungen, wie sie gelegentlich der „Österreichischen Kuponprozesse" (S. 81 [5]) vorkamen, vorzubeugen, ist durch RG. vom 3. Mai 1886 „betreffend die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln" die Unpfändbarkeit der Fahrbetriebsmittel inländischer und — bei verbürgter Gegenseitigkeit — auch ausländischer Eisenbahnen festgestellt. Weitergehende Vollstreckungsbeschränkungen bestehen in Preußen gemäß dem Preußischen Gesetze vom 19. August 1895 „betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben". Nach diesem Gesetze bilden Privateisenbahnen und Kleinbahnen mit den dem Bahnunternehmen gewidmeten Vermögenswerten eine Einheit (*Bahneinheit*) und einen Gegenstand des unbeweglichen Vermögens. Diese Bahnunternehmungen können wie Grundstücke in *Bahngrundbücher* eingetragen und mit Hypotheken und Grundschulden (*Bahnpfandschulden*) belastet werden, die sogar ohne Bezeichnung eines Gläubigers in das Bahngrundbuch eingetragen werden können, sofern die Schuld in Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber zerlegt ist. Die Zwangsvollstreckung in die Bahneinheit folgt den Regeln über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. In einzelne zur Bahneinheit gehörende Gegenstände findet dagegen eine Zwangsvollstreckung nur statt, falls die Bahnaufsichtsbehörde bescheinigt, daß die Vollstreckung mit dem Betriebe des Bahnunternehmens vereinbar ist. Diese landesgesetzlichen Bestimmungen sind gemäß § 871 CPO. unberührt geblieben.

b. Beförderung.

Auch für die Beförderung auf den Eisenbahnen gelten einzelne besondere Vorschriften, deren Grund in dem sog.

thatsächlichen Monopole der Eisenbahnen liegt, d. h. in dem Umstande, daß das Publikum regelmäßig zur Benutzung einer gewissen Bahnstrecke mangels anderer gleichwertiger Verkehrswege genötigt ist. Der die Eisenbahnbeförderung beherrschende wesentliche Grundsatz geht deshalb dahin, daß die Benutzung der Bahn regelmäßig jedermann freisteht und nur unter besonders bezeichneten Umständen verweigert oder erschwert werden kann, und daß die Beförderung nach festen, ihrer Höhe nach der staatlichen Aufsicht unterliegenden Tarifsätzen zu erfolgen hat. Auf Grund des Art. 45 der RV. ist an Stelle der „Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892" gemäß Beschluß des Bundesrats die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 veröffentlicht worden, die seit dem 1. Januar 1900 gilt.

Die Beförderung von Personen und Gütern durch eine Eisenbahn erfolgt auf Grund eines von dem die Beförderung Veranlassenden mit dem Eisenbahnbetriebsunternehmer geschlossenen Frachtvertrags (Werkverdingung, locatio conductio operis). Für diesen Frachtvertrag galten vor 1900 mangels besonderer Abmachung im einzelnen Falle die Vorschriften der Verkehrsordnung vom 15. November 1892 und etwaiger besonderer Betriebsreglements als vereinbart (leges contractus, I, 67[5]). Diese Vorschriften waren also Vertragsbestimmungen, nicht Rechtsnormen; auf ihre Verletzung konnte daher eine Revision nicht gestützt werden (I, 499). Dagegen ist durch § 454 des neuen Handelsgesetzbuchs die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 zu einer Rechtsverordnung erhoben. Sie enthält also objektives Recht, findet auch ohne besondere Abmachung Anwendung und auf Verletzung ihrer Bestimmungen kann das Rechtsmittel der Revision gestützt werden.

Die Eigentümlichkeit des bei der Benutzung einer Eisenbahn geschlossenen Frachtvertrags liegt, abgesehen von dem dem Betriebsunternehmer in bestimmten Grenzen obliegenden Beförderungszwange (vgl. betreffs des Gütertransports auch HGB. § 453 und Eisenbahnverkehrs-

ordnung § 49), in der vertragsmäßig regelmäßig nicht auszuschließenden weitgehenden Haftung des Eisenbahnbetriebsunternehmers für die gelegentlich der Beförderung vorkommenden Schäden.

Betreffs der Personen bestimmt § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871: „Wenn bei dem Betrieb einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist." Betreffs der Sachen ist der gleiche Grundsatz der „Haftung bis zur höheren Gewalt" enthalten:

1) soweit es sich um Beförderung von Gütern auf Grund von Frachtverträgen handelt,

in BGB. § 456;

2) soweit es sich um Beschädigung anderer Sachen (insbesondere in Folge von Überfahren usw.) handelt,

in dem — gemäß Art. 105 EGBGB. in Geltung gebliebenen — § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 (oben S. 323).

Der Grund dieser die Haftung des gewöhnlichen Frachtführers [16]) ausdehnenden Vorschriften ist in der besonderen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs zu finden.

Für die Beförderung der Postsendungen mittels der Bahn gilt das RG. vom 20. Dezember 1875 (Eisenbahn-

---

[16]) Während § 429 des neuen HGB. die in Art. 395 des alten HGB. ausgesprochene Haftung des Frachtführers bis zur höheren Gewalt dahin gemildert hat, daß der Frachtführer nur für die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers haftet, deren Anwendung er aber beweisen muß, haftet die Eisenbahn als Frachtführer nach wie vor bis zur höheren Gewalt. Sie wird von der Haftung nur durch den Nachweis befreit, „daß der Schaden durch ein Verschulden oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten, durch höhere Gewalt, durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder durch die natürliche Beschaffenheit des Guts, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage, verursacht ist" (HGB. § 456).

postgesetz), für die Beförderung des Militärs die auf Grund des RG. vom 13. Juni 1873 „über die Kriegsleistung" vom Kaiser erlassene Kriegstransportordnung vom 26. Januar 1887 sowie die auf Grund des RG. vom 13. Februar 1875 (Neufassung vom 24. Mai 1898) „über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden" vom Kaiser erlassene Friedenstransportordnung vom 11. Februar 1888.

III. Verkehrsunfähigkeit kraft Gesetzes.

Unrechtmäßig erlangte Sachen (res furtivae et vi possessae) waren nach rR. in ihrer Verkehrsfähigkeit behindert, ohne sie ganz einzubüßen. Sie konnten zB. nicht ersessen werden. Derartige Behinderungen finden sich auch im BGB.; vgl. §§ 935, 1006, 1007 sowie II, 596. Über res litigiosae vgl. I, 326, über die Minderung der Verkehrsfähigkeit durch gesetzliche Veräußerungsverbote unten § 44c. Nach römischem Rechte war ferner an gewissen gemeingefährlichen Sachen, zB. Giften und verbotenen Büchern, Eigentum und Rechtsverkehr ausdrücklich ausgeschlossen (l. 4 § 1 D. fam. erciscundae 10, 2). Das moderne Recht entzieht ebenfalls gewisse Sachen unter bestimmten, meist durch eine Behörde festzustellenden Voraussetzungen zwar nicht dem Sondereigentum, aber dem freien Verkehre[17]).

---

[17]) Hierher gehören u. a. folgende reichsgesetzliche Bestimmungen:

a. Nach § 2 des RG. vom 7. April 1869 Maßregeln gegen die Rinderpest betreffend, §§ 24, 37 des RG. vom 1. Mai 1894 (früher 23. Juni 1880) betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, § 2 des RG. vom 6. März 1875 Maßregeln gegen die Reblauskrankheit betreffend sowie § 3 des RG. vom 3. Juli 1883 betreffend die Abwehr und die Unterdrückung der Reblauskrankheit: können Tiere und Pflanzen, die von den in diesen Gesetzen behandelten Krankheiten befallen oder derselben verdächtig sind, von Amtswegen vernichtet werden (also eine Art von Enteignung).

b. Nach § 10 des RG. vom 3. Juli 1878 betreffend den Spielkartenstempel unterliegen ungestempelte Spielkarten der Einziehung.

§ 30. Bewegliche und unbewegliche Sachen.

a. Begriff.

Eine körperliche Sache ist beweglich (Mobilie), wenn sie ohne Änderung ihres Wesens einem Ortswechsel unterworfen werden kann, unbeweglich (Immobilie), wenn dies nicht möglich ist.

---

c. Nach §§ 1, 2 des RG. vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämie, dürfen im Inland Inhaberpapiere mit Prämie nur auf Grund eines Reichsgesetzes und nur zum Zweck einer Anleihe des Reichs oder eines Bundesstaats ausgegeben und ausländische Inhaberpapiere mit Prämie zum Gegenstand eines inländischen Börsengeschäfts nur gemacht werden, falls sie vor dem 1. Mai 1871 ausgegeben und im Inland abgestempelt sind.

d. Nach § 14 des RG. vom 7. Mai 1874 über die Presse kann nach zweimaliger Verurteilung einer ausländischen periodischen Zeitschrift innerhalb Jahresfrist auf Grund der §§ 41, 42 StGB. deren fernere Verbreitung im Inlande bis zu 2 Jahren vom Reichskanzler verboten werden.

e. Nach §§ 5, 6 des RG. vom 14. Mai 1879 betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen können für solche Sachen durch Kaiserliche Verordnung Verkehrsbeschränkungen oder -verbote angeordnet werden.

f. Nach § 1 des RG. vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen (Dynamitgesetz) ist die Herstellung, der Vertrieb, der Besitz und die Einführung von Sprengstoffen nur mit polizeilicher Genehmigung zulässig.

Vgl. ferner StGB. §§ 40, 41 (Einziehung von sceleris instrumenta und scelere producta), 152, 295, 296a, 360 Abs. 2, 367 Abs. 2; RG. vom 11. Juni 1870 über das Urheberrecht an Schriftwerken §§ 21, 25 (Einziehung von Nachdrucksexemplaren und Vorrichtungen, oben S. 262), RG. vom 12. Mai 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen §§ 17, 22. Vgl. endlich noch §§ 43, 56 des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875, wonach die Braunschweigischen Banknoten zu Zahlungen außerhalb Braunschweigs nicht verwendet werden dürfen (unten § 34[b]), und für Preußen das Gesetz vom 29. Juli 1885 betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien § 2, wonach der Vertrieb von Losen einer außerpreußischen Lotterie, „die nicht mit Königlicher Genehmigung in Preußen zugelassen ist", verboten und mit Geldstrafe bis zu 1500 Mk. bedroht ist. Über die fortdauernde Gültigkeit dieses Gesetzes gegenüber EGStGB. § 2 (wegen StGB. §§ 284 bis 286, vgl. I, 104[a]) und gegenüber BGB. § 763 ist im Recht der Schuldverhältnisse zu sprechen.

Unbeweglich sind die Grundstücke (fundi, praedia), d. h. abgegrenzte Stücke der Erdoberfläche (solum), sowie die res soli, d. h. die mit dem Grundstücke fest verbundenen und damit (BGB. § 94, oben S. 294) zu Bestandteilen gewordenen ehemaligen Mobilien, besonders die Gebäude, endlich die Zubehörstücke eines Grundstücks, sofern sie als solche, nicht als selbständige Sachen in Betracht kommen (S. 296). Die Römer teilten die Grundstücke nach ihrer wirtschaftlichen Bestimmung (nicht etwa nach ihrer Lage) ein: in praedia urbana (Gebäudegrundstücke, zB. auch eine auf dem Lande belegene Villa) und praedia rustica (landwirtschaftliche Grundstücke, zB. auch ein in der Stadt belegener Acker). Unter praedia suburbana verstanden sie zur Landwirtschaft bestimmte, aber in der Nähe einer Stadt belegene Grundstücke[1]).

[1]) Diese für das römische Recht besonders betreffs der Grunddienstbarkeiten wichtige Unterscheidung (servitutes praediorum urbanorum, zB. servitus stillicidii, ne prospectui officiatur; und servitutes praediorum rusticorum, zB. iter, actus, via, aquaeductus) hat auch für das BGB. rechtliche Bedeutung behalten; vgl. zB. über Gebäude §§ 94 (Bestandteile), 98 (Zubehör), 1128 (Zahlung der Brandentschädigung). Die praedia rustica unterscheidet das BGB. in Landgüter, d. h. auf dem Lande belegene, ein wirtschaftliches Ganzes bildende Flächen zum Betriebe der Viehzucht, der Landwirtschaft und deren Nebengewerbe (Brennerei, Brauerei) und landwirtschaftliche (d. h. zur Fruchtziehung bestimmte) Grundstücke (Äcker, Wiesen). Über Landgüter vgl. BGB. §§ 98 (Zubehör), 593 ff. (Pacht), 1055 (Nießbrauch), 1822[4] (Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem vom Vormunde geschlossenen Pachtvertrag), 2049, 2312 (testamentarische Zuweisung an einen Miterben), 2130 (Herausgabe an einen Nacherben); über landwirtschaftliche Grundstücke vgl. BGB. §§ 582 ff. (Pacht), 998 (Herausgabe seitens des Besitzers), 1055 (Nießbrauch), 1421 (Herausgabe durch den Ehemann); vgl. §§ 1663 und 2130.

Das ALR. verstand unter „Landgut" regelmäßig (vgl. I, 2 § 48) ein der Landwirtschaft und Viehzucht gewidmetes Grundstück. Im Sinne der Landgüterordnungen (II, 631[4]) ist Landgut eine zum Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft bestimmte Besitzung.

Über den römischen Unterschied zwischen agri limitati (amtlich vermessene) und arcifinii (nicht vermessene) Grundstücke vgl. I, 70[1]. Diese Unterscheidung behielt bis in die spätere Kaiserzeit insofern rechtliche Bedeutung, als die Accessionen (S. 321[14]) den Uferanliegern nur

In l. 211 D. de V.S. 50, 16 werden unter dem allgemeinen Begriffe fundus unterschieden: aedes (städtische Gebäude), villae (ländliche Gebäude), area (unbebauter Platz in der Stadt), ager (ein solcher auf dem Lande).

Unter den beweglichen Sachen unterscheiden die Römer von den Mobilien i. e. S. die Moventien (res sese moventes), d. h. die zur Selbstbewegung fähigen Sklaven und Tiere, unter den letzteren die wilden (ferae bestiae), zahmen und gezähmten. Die zuletzt genannte Unterscheidung ist auch in das BGB. übergegangen; vgl. §§ 481 ff. (Hauptmängel der Haustiere), 833 (Schadenszufügung durch ein Tier), 960 (Aneignung wilder und solcher gezähmter Tiere, welche den animus revertendi verloren haben). Dagegen ist die in das ALR. aufgenommene, übrigens dem gewöhnlichen Sprachgebrauche vielfach zuwiderlaufende Zusammenfassung gewisser Mobilien unter bestimmte Inbegriffe vom BGB. nicht aufgenommen[2]).

b. Rechtliche Bedeutung des Unterschieds.

Der Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien hatte schon für das römische Recht in mehreren Beziehungen rechtliche Bedeutung. Der Besitzschutz wurde für bewegliche Sachen durch das interdictum utrubi, für un-

---

bei agri arcifinii, nicht bei agri limitati zufielen. Über die Unterscheidung des modernen Rechts zwischen Grundstücken, die auf das Grundsteuerbuch zurückgeführt, und solchen, deren Grundbuchblatt noch nicht mit dem Kataster in Einklang gesetzt ist, vgl. I, 83⁴, II, 557.

[2]) Das ALR. I, 2 §§ 10 ff. nannte: „Mobiliarvermögen": alle beweglichen Sachen mit Ausnahme der Pertinenzen von Immobilien; „bares Vermögen": gemünztes Geld und Papiergeld; „Kapitalsvermögen": verbriefte Forderungen, insbesondere Inhaberpapiere; „Effekten": alle beweglichen Sachen außer dem baren und dem Kapitalsvermögen; „Möbel": die zum bequemen Gebrauch und zur Verzierung, „Hausrat": die zum gemeinen Dienst in einer Wohnung, „Gerätschaften": die zu einem Geschäfts- und Gewerbebetriebe bestimmten Gegenstände (Möbel, Hausrat und Gerätschaften werden als „Mobilien" zusammengefaßt); „Equipage": Wagen, dazu gehörige Pferde und Geschirr, bei Militärpersonen die militärische Ausrüstung.

bewegliche unter anderen Voraussetzungen durch das interdictum uti possidetis gewährt (I, 307). Die Ersitzung betrug für Mobilien 3, für Immobilien 10 und 20 Jahre. Dotalmobilien gingen in das Eigentum des Ehemanns über und unterlagen daher dessen freier Verfügung, während seit der lex Julia de fundo dotali Mitgiftgrundstücke nur mit Genehmigung der Frau veräußerlich und verpfändbar waren. Die interdicta quod vi aut clam und unde vi (I, 305, 306) bezogen sich nur auf Immobilien; ein furtum war andererseits nur an beweglichen Sachen möglich. Über die Oratio Severi endlich (Erfordernis vormundschaftsrichterlicher Genehmigung zum Verkaufe von Mündelgrundstücken) vgl. I, 112.

Ungleich bedeutungsvoller war der Unterschied zwischen beweglichen Sachen (Fahrnis, Fahrende Habe) und unbeweglichen Sachen (Liegenschaft, Erbe, Eigen) für das deutsche Recht (II, 482). In der Deutschen Rechtsgeschichte ist daher die Darstellung des Immobiliarsachenrechts von der des Mobiliarsachenrechts völlig zu trennen (II, §§ 70 ff., 76 ff.). Auch hinsichtlich der Vererbung bestand ein durchgreifender Unterschied. Bei der Rezeption wurden die deutschen Grundsätze durch die römischen, die Mobilien und die Immobilien besonders hinsichtlich der Veräußerung und Belastung gleichmäßig behandelnden (II, 554, 579) Normen zeitweise zurückgedrängt. Im modernen Rechte sind aber die deutschen Ideen wieder zur Herrschaft gelangt, und der Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien begründet fast auf allen Rechtsgebieten eine verschiedene rechtliche Behandlung[3]).

---

[3]) Hierher gehören u. a.:

a. aus dem BGB.: Die Vorschriften der §§ 196[6], 197 (zweijährige Verjährung der Mietzinsansprüche gewerbsmäßiger Vermieter beweglicher Sachen, vierjährige Verjährung sonstiger Mietzinsen); 237 (Sicherheitsleistung mit einer beweglichen Sache nur in Höhe von $^2/_3$ des Schätzungswerts); 313 (Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags, durch den jemand sich verpflichtet, das Eigentum eines Grundstücks zu übertragen); 477 (Verjährung der actio redhibitoria und quanti minoris in 6 Monaten

c. Bewegliche, den unbeweglichen gleichgestellte Sachen.

Gewisse ihrer Natur nach bewegliche Sachen werden

---

seit der Ablieferung bei beweglichen Sachen, in 1 Jahre seit der Übergabe bei Grundstücken); 503 (Wiederkaufsrecht gilt bei Grundstücken 30, sonst drei Jahre seit der Vereinbarung); 565 (Kündigungsfrist bei Mietverträgen über Grundstücke zum Ablaufe des Kalenderquartals oder -monats oder der Kalenderwoche, über bewegliche Sachen 3 Tage); 859 (gewaltsame Wiederabnahme und Entsetzung des Thäters bei eigenmächtiger Besitzentziehung beweglicher und unbeweglicher Sachen); §§ 873—902 (allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken); §§ 903—924 (Inhalt des Eigentums an Grundstücken); §§ 925—928 und 929—984 (Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken und an beweglichen Sachen); 1006 (Vermutung des Eigentums zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache); 1007 (Herausgabe einer beweglichen Sache an den früheren Besitzer); 1018 ff. (Grunddienstbarkeiten); 1031, 1048, 1056, 1062 (Nießbrauch an einem Grundstücke); 1032, 1033, 1063, 1064 (Nießbrauch an einer beweglichen Sache); 1105 (Reallasten); 1113 ff. (Verpfändung eines Grundstücks nur durch Eintragung); §§ 1204 ff. (Pfandrecht an beweglichen Sachen nur durch Übergabe); 1362 (praesumtio Muciana für bewegliche Sachen, I, 125[5]); 1378, 1445 (Verfügung des Ehemanns über Grundstücke); 1643, 1797 (Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Verfügung des Vaters oder Vormunds über ein Grundstück); §§ 2165 ff. Vermächtnis von Grundstücken);

b. aus der CPO.: die Bestimmungen der §§ 803—863 und 883 ff. einerseits und §§ 864—871 sowie 932 andererseits, welche die Zwangsvollstreckung und den dinglichen Arrest in das bewegliche und unbewegliche Vermögen regeln. In Ergänzung der §§ 864—871 ist das RG. betreffend die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 ergangen, das gemäß Art. 1 EGBGB. gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft getreten ist. Vor 1900 war die Ordnung der Immobiliar-Zwangsvollstreckung der Landesgesetzgebung überlassen (I, 581). Diese regelte für Preußen das Gesetz vom 13. Juli 1883; vgl. ferner noch §§ 883, 885 (Zwangsvollstreckung bei Herausgabe beweglicher und unbeweglicher Sachen);

c. aus der KO.: die Vorschriften der §§ 47, 52 (Absonderungsrecht der Immobiliargläubiger); 48 (Absonderungsrecht der Faustpfandgläubiger);

d. aus dem StGB.: die §§ 242, 246, 249, 289 (Diebstahl, Unterschlagung, Raub, strafbarer Eigennutz nur bezüglich beweglicher Sachen);

e. aus dem alten HGB.: Art. 275 „Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte". Das neue HGB. (II, 430[5]) hat diese Vorschrift beseitigt.

kraft besonderen Rechtssatzes in einzelnen Beziehungen wie unbewegliche behandelt. Dies sind vor allem die Schiffe hinsichtlich der Verpfändung und der Zwangsvollstreckung.

1. Nach § 4 des RG. „betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe" vom 27. Juni 1899, das mit dem 1. Januar 1900 (§ 30) an die Stelle des RG. „betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugnis zur Führung der Bundesflagge" vom 25. Oktober 1867 getreten ist, sind für die zur Führung der Reichsflagge befugten Kauffahrteischiffe in den an der See oder an Seeschiffahrtsstraßen belegenen Gebieten Schiffsregister zu führen. Diese Schiffsregister werden von den Amtsgerichten des Heimatshafens geführt (§ 4 Abs. 2; vgl. auch FrG. §§ 100—124 und PrFrG. Art. 29); sie sind öffentlich und können von jedem eingesehen werden (§ 5). Zur Führung der Reichsflagge sind die Kauffahrteischiffe aber nur dann berechtigt, wenn sie im ausschließlichen Eigentume von Reichsangehörigen stehen. Doch werden den Reichsangehörigen gleichgeachtet offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter sämtlich Reichsangehörige sind, andere Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, wenn sie im Inland ihren Sitz haben, Kommanditgesellschaften auf Aktien jedoch nur dann, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter sämtlich Reichsangehörige sind (§ 2). Wenn der Eigentümer einer Schiffspart die Reichsangehörigkeit verliert oder eine im Eigentum eines Reichsangehörigen stehende Schiffspart in anderer Weise als durch Veräußerung (HGB § 503), zB. durch Erbgang, auf einen Ausländer übergeht, so darf das Schiff nur noch ein Jahr lang die Reichsflagge führen (§ 3).

Über die Eintragung ins Schiffsregister, welche Namen, Gattung, Größe, Zeit und Ort der Erbauung, Heimatshafen, Eigentumsverhältnisse des Schiffs, Rechtsgrund des Erwerbs des Schiffs oder der einzelnen Schiffsparten, Tag der Eintragung und Ordnungsnummer enthalten

muß (§ 7), ist eine mit dem Inhalte der Eintragung übereinstimmende Urkunde (Schiffscertificat) zu erteilen (§ 10), welche außerdem zu bezeugen hat, daß das Schiff zur Führung der Reichsflagge befugt ist.

2. In gleicher Weise werden gemäß §§ 119 ff. des RG. vom 15. Juni 1895 „betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt" (Neufassung vom 20. Mai 1898) Binnendampfschiffe von mehr als 15000, und Binnensegelschiffe von mehr als 20000 kg Tragfähigkeit in ein — regelmäßig beim Amtsgerichte des Heimatsorts geführtes — Schiffsregister eingetragen. Über die Eintragung wird ein Schiffsbrief erteilt.

3. Diese Schiffsregister haben für die darin aufgenommenen Schiffe eine ähnliche Bedeutung, wie die für die Grundstücke eingerichteten öffentlichen Bücher. Während die letzteren aber gegenwärtig nach dem Grundbuchsysteme (II, 554) eingerichtet sind, haben die Schiffsregister höchstens die Bedeutung von Hypothekenbüchern, d. h. sie sind nur zur Beurkundung der Belastung, nicht aber auch der Eigentumsverhältnisse bestimmt. Der Eigentumsübergang an einem registrierten Fahrzeuge vollzieht sich daher außerhalb des Schiffsregisters, und die Eintragung in dieses ist nur Voraussetzung der Entstehung eines vertragsmäßigen Pfandrechts. Ein fernerer Unterschied liegt in der Zulassung einer großen Zahl gesetzlicher Pfandrechte (Schiffsgläubiger, HGB. §§ 754 ff., Binnenschiffahrts-Gesetz §§ 102 ff.), weshalb dem Schiffsregister auch nur eine beschränkte publica fides (II, 556) zukommt[4]).

---

[4]) a. Bis zum Inkrafttreten des BGB. und des neuen HGB. mußte man unterscheiden:

1. Der Eigentumserwerb an einem Seeschiff oder einer Schiffspart (ideeller Anteil an einem solchen) erfolgte nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb beweglicher Sachen. Die hiernach (wie zB. nach Gemeinem Recht und ALR., aber nicht nach französischem Rechte, das den Eigentumsübergang an den bloßen Abschluß des Veräußerungsvertrags knüpfte, Code civil Art. 711, 1138, 1583) etwa erforderliche Übergabe konnte jedoch durch die unter

d. Bewegliches und unbewegliches Vermögen.

Die Einteilung in Mobilien und Immobilien bezieht sich nur auf körperliche Sachen, nicht auf die als Ver-

---

den Vertragsparteien getroffene Vereinbarung ersetzt werden, daß das Eigentum sofort auf den Erwerber übergehen sollte (altes HGB. Art. 439). Betreffs der Verpfändung war im HGB. Art. 780 ebenfalls auf die Landesgesetze verwiesen. In Preußen entstand nach Art. 59 EGHGB. vom 24. Juni 1861 ein Pfandrecht an einem registrierten Seeschiffe nur durch die Eintragung in das Schiffsregister. Ob die Zwangsvollstreckung in Seeschiffe sich nach den für unbewegliche oder den für bewegliche Sachen geltenden Normen vollzog, bestimmte sich gemäß der früheren CPO. § 757 danach, ob Seeschiffe nach den Landesgesetzen in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen oder zum beweglichen Vermögen gehörten. In Preußen war ersteres nach §§ 1[4], 163—179 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 hinsichtlich der Kauffahrteischiffe (also zB. nicht der Vergnügungsyachten) der Fall. Die Zwangsvollstreckung in Kauffahrteischiffe (und Schiffsparten) geschah also in Preußen nicht durch den Gerichtsvollzieher (I, 548) mittels Pfändung und Versteigerung, sondern durch das Amtsgericht (des Aufenthaltsorts, bei Schiffsparten des Heimatshafens) mittels Beschlagnahme und Zwangsversteigerung. Nur die Vollziehung eines Arrestbefehls in ein Schiff geschah nach den Vorschriften der CPO. über die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, also durch den Gerichtsvollzieher (PrZwVG. § 178).

2. Der Eigentumserwerb an Binnenschiffen geschah nach den für bewegliche Sachen geltenden Grundsätzen. Die Verpfändung registrierter Binnenschiffe war nach Reichsrecht (Binnenschiffahrtsgesetz § 131) nur durch Eintragung in das Schiffsregister zulässig. Die Verpfändung nicht registrierter Binnenschiffe geschah nach Landesrecht, im Gebiete des ALR. bei Binnenfrachtschiffen symbolisch (ALR. I, 20 §§ 302 ff.: durch gerichtlichen oder notariellen Vermerk der Verpfändung auf den Schiffsurkunden und Übergabe einer beglaubigten Abschrift derselben an den Pfandgläubiger), bei Binnenpersonenschiffen durch wirkliche Übergabe (ALR. I, 20 § 299). Die Zwangsvollstreckung in (registrierte oder nicht registrierte) Binnenfrachtschiffe erfolgte in Preußen gemäß §§ 757 der früheren CPO., 1[4] PrZwVG. wie in Grundstücke (nach den oben 1. erörterten Grundsätzen); die Zwangsvollstreckung in Binnenpersonenschiffe dagegen geschah ebenso, wie in andere bewegliche Sachen.

b. Seit dem Inkrafttreten des BGB., des neuen HGB. und des RG. v. 24. März 1897 über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung ist das ganze Rechtsgebiet vom 1. Januar 1900 ab reichsrechtlich geregelt. Der Eigentumserwerb an Schiffen vollzieht sich grundsätzlich nach den Regeln über den Erwerb beweglicher

mögensbestandteile (unkörperliche Sachen, S. 275) sonst noch in Betracht kommenden Gegenstände. Wenn demnach von beweglichem und unbeweglichem Vermögen gesprochen wird, so ist damit gemeint, daß gewisse Vermögensbestandteile, insbesondere Rechte, den für bewegliche oder den für unbewegliche Sachen, vor allem für deren Veräußerung und Verpfändung gegebenen Vorschriften unterliegen.

1. Gemeinrechtlich war streitig, welche Rechte als beweglich und welche als unbeweglich zu gelten hatten. Nach der herrschenden Meinung sollten die dinglichen Rechte (Eigentum, Servituten) als beweglich oder unbeweglich gelten, je nachdem sie an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache bestanden. Nur das Pfandrecht sollte stets als Mobilie gelten, weil es nur ein accessorisches Recht eines auf Geldzahlung gehenden Anspruchs sei. Auch bei Forderungen sollte der Leistungsgegenstand ausschlaggebend sein, so daß der Anspruch aus einem Grundstückskaufvertrage zu den immobilen Rechten gehörte. Nach ALR. I, 2 §§ 7 ff. sollten Rechte als bewegliche Sachen betrachtet werden, es sei denn, daß die Befugnis zur Ausübung eines Rechts mit dem Besitz einer unbeweglichen Sache verbunden war, wie bei Grundgerechtigkeiten, Realgewerberechten (z.B. den an ein Grundstück geknüpften Apothekenprivilegien), oder daß einem Rechte die „Immobiliarqualität" durch Rechtsvorschrift ausdrücklich beigelegt worden war (wie den sog. immobilen Kuxen des früheren Rechts, II, 648).

2. Das BGB. hat eine allgemeine Begriffsbestimmung der auch von ihm verwendeten Begriffe „bewegliches und

Sachen, also durch Vertrag und Übergabe (BGB. § 929); nur kann bei allen Seeschiffen die Übergabe durch eine Vereinbarung der Parteien ersetzt werden (EGHGB. Art. 6). Die Verpfändung registrierter Kauffahrtei- oder Binnenschiffe geschieht durch Eintragung in das Schiffsregister (BGB. §§ 1259 ff., vgl. auch FrG. §§ 100 ff.), die Verpfändung nicht registrierter Schiffe wie die beweglicher Sachen, also durch Übergabe (BGB. § 1205). Die Zwangsvollstreckung in Kauffahrtei- und Binnenfrachtschiffe erfolgt wie in unbewegliche Sachen (CPO. § 864, vgl. I, 583), in andere Schiffsgefäße wie in bewegliche Sachen.

unbewegliches Vermögen" (vgl. zB. §§ 1549, 1551) nicht gegeben, so daß bezüglich der Auslegung von Rechtsgeschäften, welche dieser Ausdrücke sich bedienen, der Wille des Erklärenden im einzelnen Falle zu ermitteln ist. Nur der Umfang des bei der Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549 ff.) von dem Gesamtgut ausgeschlossenen unbeweglichen Vermögens (eingebrachten Guts) eines Ehegatten ist im BGB. § 1551 Abs. 2 dahin bestimmt, daß dahin gehören: „Grundstücke nebst Zubehör, Rechte an Grundstücken mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, sowie Forderungen, die auf die Übertragung des Eigentums an Grundstücken oder auf die Begründung oder Übertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind." Diese Sondervorschrift hat jedoch für die Auslegung von Rechtsgeschäften, zB. eines Testaments, keine unmittelbare Bedeutung. Vielmehr wird im einzelnen Fall, insbesondere nach dem örtlichen Sprachgebrauche, der Wille des Erklärenden hinsichtlich des Umfangs der zum beweglichen und unbeweglichen Vermögen gehörenden Gegenstände festzustellen sein. Nur gelten nach § 96 BGB. Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden sind (zB. Realapothekenprivilegien), als Bestandteile des Grundstücks und damit unzweifelhaft als „unbewegliches Vermögen" und ebenso das Erbbaurecht (Superfizies) gemäß § 1017 BGB.

3. Auch die CPO. unterscheidet im 2. Abschnitte des VIII. Buchs („Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen") zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist im 1. Titel (§§ 803—863, I, 557), die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im 2. Titel (§§ 864—871, ergänzt durch das ZwVG. vom 24. März 1897) geordnet[5]).

---

[5]) Welche Gegenstände in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, ergeben die §§ 864, 865 CPO.; bis zum 1. Januar 1900 bestimmte sich dies gemäß alter CPO.

§ 31. Vertretbare und verbrauchbare Sachen.

a. Genus und Species.

Keine Sache stimmt mit einer anderen in physikalischer Beziehung völlig überein. Andererseits hat jede Sache mit anderen Sachen gewisse Eigenschaften gemeinsam, und man faßt daher diejenigen Sachen, die gewisse übereinstimmende Eigenschaften aufweisen, unter einem einheitlichen Begriffe (Gattung, Art, Sorte) zusammen, der sich umsomehr verengt, je größer die Anzahl der übereinstimmenden Eigenschaften ist (zB. Tiere, Vierfüßler, Pferde, Hengste, Trakehner Hengste).

Körperliche Sachen können in doppelter Weise Gegenstand des Rechtsverkehrs werden. Entweder nämlich werden nur die Gattungseigentümlichkeiten ins Auge gefaßt (zB. „Senden Sie mir ein Brennabor-Fahrrad, Modell 1900"), oder es wird eine einzelne bestimmte Sache der Gattung zum Gegenstand eines Rechtsgeschäfts gemacht („Senden Sie mir das Fahrrad Nr. 24, 346, das ich jüngst in Ihrem Geschäfte besah"). Im ersteren Falle sprechen die römischen Quellen von genus, im letzteren von species, certum corpus. Eine Sache ist also genus oder species nicht wegen ihrer natürlichen Eigenschaften, sondern je nach ihrer Behandlung im rechtsgeschäftlichen Verkehre, was

---

§ 757 nach dem Landesrecht (vgl. für Preußen ZwVG. vom 13. Juli 1883 § 1).

CPO. § 864 Abs. 1 lautet: „Der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen außer den Grundstücken die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten (vgl. I, 583[44]) und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe".

§ 865 lautet: „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt.

Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im übrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist."

besonders im Rechte der Schuldverhältnisse (IV, 13) verschiedenartige Folgen nach sich zieht[1]).

b. Vertretbarkeit.

Manche Sachen kommen im Rechtsverkehre regelmäßig als species in Betracht (zB. Gemälde, Pferde), andere (Getreide, Wein, Obst) regelmäßig nur der Gattung nach. Da in letzterem Falle jede Sache der Gattung jeder anderen Sache der Gattung gleichwertig ist, von ihr also vertreten werden kann, so nennt man solche Sachen *vertretbare* oder *fungible* Sachen[2]). Die Vertretbarkeit ist hiernach eine wirtschaftliche Eigenschaft gewisser Sachen, während die Behandlung einer Sache als genus oder species davon abhängt, wie sie in einem bestimmten Fall in den Rechtsverkehr eintritt[3]). M.a.W.: Die Vertretbar-

---

[1]) Vgl. BGB. §§ 243 Abs. 1 („Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten"); 279, 480, 491, 524, 2155, 2182 ff. Zuweilen wird der ursprünglich nur generisch bestimmte Leistungsgegenstand im Lauf eines Schuldverhältnisses zu einem speziellen; so beschränkt sich zB. nach BGB. § 243 Abs. 2, wenn der zur Leistung einer Genussache Verpflichtete die ihm obliegende Individualisierung vorgenommen hat, das Schuldverhältnis auf die so bestimmte Sache, so daß also bei Annahmeverzug des Gläubigers die Gefahr des Untergangs der ausgewählten Sache auf ihn übergeht, BGB. § 300 Abs. 2 (IV, 18).

[2]) Der Ausdruck *res fungibiles*, dessen Übersetzung der zuerst von Zachariä gebrauchte Ausdruck „vertretbare Sachen" bildet, ist von Ulrich Zasius (1556, vgl. II, 395) aufgebracht worden, in Anlehnung an l. 2 § 1 D. 12, 1: res quae in genere suo functionem recipiunt per solutionem [magis] quam specie, d. h. Sachen, die bei der Erfüllung nur ihrer Gattung nach Bedeutung haben. Das ALR. kannte den Ausdruck „vertretbare Sachen" nicht, wohl aber (I, 2 § 120) „verbrauchbare Sachen".

[3]) Klaviere sind zB. nach der Verkehrsauffassung vertretbare Sachen; das hindert nicht, daß in einem bestimmten Rechtsverhältnis ein bestimmter Flügel als species in Betracht kommt. Grundstücke sind nicht vertretbare Sachen. Es ist aber auch ein Geschäft denkbar, das sich auf ein Grundstück als solches, also der Gattung nach bezieht, zB. Vollmacht zum Kauf einer gewisse Eigenschaften aufweisenden Villa in einem bestimmten Vororte.

Unrichtig ist die vielfach aufgestellte Behauptung, daß die Parteien vertretbare Sachen zu unvertretbaren erklären können und umgekehrt.

keit einer Sache beruht auf der Anschauung des Verkehrs, die Behandlung als genus auf dem Willen der Beteiligten.

Die vertretbaren Sachen werden hiernach im Rechtsverkehre regelmäßig nach ihrer Gattung (Qualität) und näher nach einer ziffermäßigen Abmessung (Quantität, Zahl, Maß, Gewicht) bestimmt. Das BGB. § 91 bezeichnet daher vertretbare Sachen als „bewegliche Sachen, die im Verkehre nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen" (nach pr. I. 3, 14: res, quae pondere, numero, mensurave constant, daher auch Quantitätssachen, Quantitäten genannt). Die wichtigste vertretbare Sache ist das Geld, d. h. der allgemeine Wertmesser, worüber im folgenden Paragraphen zu sprechen ist. Geld ist sogar in erhöhtem Maße fungibel, insofern als Stücke einer Geldart nicht nur durch Stücke der gleichen, sondern auch einer anderen Geldart (1 Mk. durch 10 Zehnpfennigstücke) ersetzt werden können.

Die vertretbaren Sachen unterliegen gewissen besonderen Rechtsregeln[4]). Der Ausdruck Vertretbarkeit wird übertragen auch bei anderen Rechtsbeziehungen als

---

Denn die Vertretbarkeit wird den Sachen durch die Verkehrsauffassung, nicht durch den Parteiwillen beigelegt. Gemeint ist, daß ausnahmsweise vertretbare Sachen als species (vgl. l. 30 § 4 D. ad leg. Falcid. 35, 2), unvertretbare als genus (vgl. l. 18 D. de jure dotium 23, 3) Gegenstand von Rechtsverhältnissen sein können, was nicht zu bezweifeln ist. Auch können manche vertretbare Sachen in unvertretbare umgeschaffen werden, zB. Bücher durch Einschreiben einer Widmung. Nicht aber können die Parteien vereinbaren, daß die für vertretbare Sachen gegebenen Rechtsvorschriften (Anm. 4) auf unvertretbare Sachen Anwendung finden sollen.

[4]) Vgl. BGB. §§ 607 (Darlehen, Zurückerstattung des Empfangenen in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge); 700 (depositum irregulare); 706 (vertretbare in eine Gesellschaft eingebrachte Sachen werden im Zweifel Eigentum der Gesellschafter); 783 (Anweisung); vor allem aber können nach CPO. §§ 592, 688, 794[5] nur vertretbare Sachen Gegenstand des Urkundenprozesses, des Mahnverfahrens oder einer vollstreckbaren Urkunde sein (I, 425, 448, 541); vgl. auch CPO. § 884 (Zwangsvollstreckung betreffs vertretbarer Sachen oder Wertpapiere; I, 597).

körperlichen Sachen verwendet. So spricht man von fungibeln und nicht fungibeln Handlungen (CPO. §§ 887, 888, vgl. I, 598).

c. Verbrauchbarkeit.

Verbrauchbare Sachen oder Konsumtibilien sind (BGB. § 92) bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder der Veräußerung besteht (res, quae usu consumuntur vel minuuntur, quae in abusu consistunt); zB. Nahrungs- oder Genußmittel, Futter[5]). Als verbrauchbar gelten nach BGB. § 92 Abs. 2 auch bewegliche, zu einem Warenlager oder einem sonstigen zur Veräußerung bestimmten Sachinbegriffe gehörende Sachen, also unter dieser Voraussetzung auch Möbel eines Möbelhändlers, Schlösser eines Eisenlagers. Dies ist eine Neuerung des BGB. Dagegen war schon im rR. den verbrauchbaren Sachen gleichgestellt (vgl. BGB. §§ 1376[1], 1653) das Geld (vgl. unten § 32), weil bei ihm vom Standpunkte des Besitzers aus die Verausgabung dem Verbrauche gleichkommt, wenn auch das Geldstück selbst eine Vernichtung oder sichtbare Verminderung nicht erleidet. (l. 5 § 1 D. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur 7,5).

Nicht zu verwechseln mit Verbrauchbarkeit ist Vertretbarkeit der Sachen, wenngleich sich beide Eigenschaften vielfach bei denselben Sachen vorfinden, zB. regelmäßig bei den Nahrungsmitteln. Die erstere bezeichnet eine wirtschaftliche, die letztere eine natürliche Eigenschaft derselben. Es giebt verbrauchbare Sachen, die nicht vertretbar sind, zB. ein bestimmtes Stück Wein des Bremer Ratskellers, andererseits vertretbare Sachen, die nicht verbrauchbar

[5]) Der Verbrauch muß der bestimmungsmäßige Gebrauch sein. Sachen, deren Bestimmung eine andere ist, als daß sie verbraucht werden, zB. Kleidungsstücke, Handwerkszeug, sind nicht zu den verbrauchbaren zu zählen, auch wenn sie allmählich abgenutzt werden; vgl. jedoch § 2 J. 2, 4, wo gleichgestellt sind: vinum, oleum, frumentum, vestimenta.

sind (zB. Bücher der gleichen Auflage, Fahrräder, Stecknadeln).

Auch die verbrauchbaren Sachen unterliegen gewissen besonderen Rechtsnormen, vor allem betreffs der Rechtsgeschäfte, durch die an ihnen ein Gebrauch (Leihe, Nießbrauch) eingeräumt wird, sodaß das Eigentum und das Gebrauchsrecht verschiedenen Personen zustehen. Da bei ihnen der Gebrauch im Verbrauche besteht, so ist der Empfänger nicht, wie bei der Einräumung des Gebrauchs an unverbrauchbaren Sachen, zur Rückgabe derselben Sache verpflichtet, sondern entweder zur Geldzahlung oder zur Leistung gleichartiger Sachen[6]). Das „tantundem" steht bei der Rückgabe dem „idem" also gleich, und zwar in noch höherem Maße als bei vertretbaren Sachen. Denn während diese, wenn nicht im Original, in Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückerstattet werden müssen, genügt bei verbrauchbaren Sachen daneben auch die Rückerstattung in Geld. Vielfach (vgl. zB. BGB. §§ 1067, 1086, 1087, 1377, 1653) ist überhaupt nur Geldersatz für verbrauchte Konsumtibilien zulässig.

§ 32. Das Geld. Allgemeines.

a. Wie in l. 1 D. de contrah. emptione 18, 1 ausgeführt ist[1]), beruht die Vermögensbewegung in den Ur-

[6]) Vgl. BGB. §§ 706 (verbrauchbare in die Gesellschaft eingebrachte Sachen werden im Zweifel Eigentum der Gesellschafter); 1067 (der Nießbraucher an verbrauchbaren Sachen wird Eigentümer derselben, sog. Quasiususfrukt), vgl. §§ 1075, 1084, 1086, 1087; 1377 und 1653 (der Ehemann und Vater darf verbrauchbare Sachen aus dem Eingebrachten der Frau und dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen der Hauskinder für sich verbrauchen).

[1]) Paulus libro trigensimo tertio ad edictum. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa

zeiten ausschließlich auf Tausch, d. h. der Hingabe eines Guts gegen Empfang eines anderen zwecks Befriedigung gegenseitiger Lebensbedürfnisse. Mit der Verfeinerung und Erhöhung der letzteren wird der Tausch dadurch erschwert, daß der eines Guts Bedürftige nur selten eine Person ausfindig zu machen imstande sein wird, die einerseits ihm dies Gut zu verschaffen in der Lage ist, andererseits für das von ihm dagegen angebotene Gut Verwendung hat. Der Verkehr hat bei seiner Fortentwickelung diese Schwierigkeit dadurch überwunden, daß er einen durch leichte Umsatzfähigkeit und allgemeine Verwendbarkeit ausgezeichneten Stoff als allgemeines Tauschmittel anerkannte. Dieses allgemein „geltende" Tauschmittel heißt, im weiteren Sinne, Geld.

Steht ein Gut aber als allgemeines Tauschmittel, d. h. als Geld, einmal fest, so hat es für den Verkehr die fernere Bedeutung, daß an ihm der Vermögenswert (unten § 36) aller übrigen Güter abgemessen werden kann. Das Geld hat daher zugleich die Bedeutung eines allgemeinen Wertmessers.

Endlich ist das Geld auch allgemeines Zahlungsmittel. Die für den Rechtsverkehr wichtigsten Schuldverhältnisse (Kauf, Miete, Darlehen, unerlaubte Handlungen) nötigen den Verpflichteten zur Hingabe nicht eines bestimmten Guts aus seinem Vermögen, sondern eines abstrakten Vermögenswerts. Solche sog. Wertschulden werden erfüllt durch Zahlung[2]), d. h. durch Hingabe von Geld.

---

materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

[2]) Der Ausdruck Zahlung, d. h. Hinzählung von Geldstücken, ist mehrdeutig. Er umfaßt die römische numeratio, d. h. die Eigentumsübertragung an Geld zu irgend einem rechtlichen Zwecke (donandi, obligandi, solvendi causa, unten § 37), und die röm. solutio, d. h. die Hingabe von Geld zur Lösung einer rechtsbeständigen Verbindlichkeit.

b. Seine volle rechtliche Bedeutung als Wertmesser und Zahlungsmittel erhält ein von dem Verkehr als allgemeines Tauschmittel aufgenommener Stoff freilich erst durch Rechtssatz. *Geld im engeren Sinn* oder *Staatsgeld* ist derjenige Stoff, der durch Rechtssatz zur *Währung* (Valuta, franz. étalon, engl. standard, legal tender) erhoben ist, mit der Wirkung, daß alle Vermögenswerte durch Quantitäten dieses Stoffs ausgedrückt werden können und der Schuldner einer Wertschuld sich von dieser durch Hingabe solcher Quantitäten befreien kann. *Währung ist also der vom Recht als allgemeines Zahlungsmittel anerkannte Stoff*; ihn muß der Gläubiger einer Wertschuld zu deren Tilgung bei Vermeidung der Folgen des Verzugs annehmen.

Neben dem durch Rechtssatz zur Währung bestimmten Stoffe kann der Verkehr auch noch andere Stoffe als allgemeines Tauschmittel anerkennen, sog. *usuelles Geld*. Ja, solche Stoffe werden vielfach durch den Verkehr dem Währungsgelde derartig gleichgeachtet, daß ihre Hingabe bei Tilgung einer Wert-(Geld-)schuld als Zahlung, nicht als Hingabe an Zahlungsstatt oder zahlungshalber (S. 365[1]) aufgefaßt wird. Der Unterschied zwischen usuellem und Währungsgelde besteht aber darin, daß letzteres als Zahlungsmittel genommen werden *muß*, während die Annahme des ersteren stets im Belieben des Gläubigers steht[3]). Der

---

[3]) Wie unten S. 360 auszuführen ist, beruht das Geldwesen des Deutschen Reichs auf der Goldwährung. Daneben giebt es aber Wertpapiere (Banknoten, Reichskassenscheine), die zwar nicht Geld sind (S. 366[1]), aber im Verkehre mit Rücksicht auf die günstige Finanzlage der Ausgeber (der Notenbanken und des Reichs) wie Geld behandelt werden. Kein Gläubiger — außer den Notenbanken, unten § 34[b] — ist verpflichtet, eine Zahlung in Banknoten anzunehmen. Thut er dies jedoch, so gilt die Hingabe der Banknoten als Zahlung (solutio), nicht als Hingabe an Zahlungsstatt (datio in solutum). Wenn also zB. ein später in Konkurs geratener Schuldner seinem Gläubiger zur Tilgung einer Geldschuld von tausend Mark eine Tausendmarknote übergiebt, so kann diese Hingabe nicht etwa aus KO. § 30[2] (vgl. I, 641) mit der Begründung angefochten werden, der Gläubiger habe die Befriedigung nicht „in der Art" zu beanspruchen gehabt, wie sie ge-

Zwang zur Annahme, und zwar zu dem einer bestimmten Quantität des Währungsstoffs beigelegtem Werte, wird mit dem Satz ausgedrückt: Währungsgeld hat Zwangskurs.

Währungsgeld kommt erst bei fortgeschrittener Entwickelung vor. Das Vieh (pecus, davon pecunia I, 48[5]) in den ältesten Zeiten Roms, die Kaurimuscheln und Tuchstreifen im heutigen Afrika sind zwar allgemeines Tauschmittel, aber mangels einer gesetzlichen Grundlage kein Währungsgeld. Unter den Stoffen, die durch Rechtssatz zur Währung erhoben sind, nehmen die Metalle wegen ihres inneren Werts und ihrer Umsatzfähigkeit sowie wegen der durch ihre leichte Teilbarkeit bewirkten Fähigkeit, jede Abstufung des Tauschwerts zu ermöglichen, die erste Stelle ein (Metallgeld, unten § 33). Daneben tritt seit dem 18. Jahrhundert das Papiergeld (unten § 34). Währung heißt jedoch nicht nur der Stoff, der zum gesetzlichen Zahlungsmittel erhoben ist (Gold-, Silber-, Papierwährung), sondern auch die Rechnungseinheit[4]), auf welcher das Geldsystem eines Landes beruht (Thaler-, Gulden-, Markwährung).

Die einzelnen Währungsgeldstücke haben im Inlande den Wert (sog. Nennwert), der ihnen durch den Gesetzgeber beigelegt ist (sog. Tarifierung). Im Auslande

---

schehen ist. Vielmehr gilt die Forderung des Gläubigers ebenso als getilgt, wie wenn der Schuldner ihm 50 Zwanzigmarkstücke übergeben hätte. Usuelles Geld sind auch die Scheidemünzen, soweit sie den Betrag übersteigen, hinsichtlich dessen ein Annahmezwang besteht (S. 362), sowie die ausländischen Münzen, sofern sie nicht als Ware (wie an der Börse, (S. 348[7]), sondern als Zahlungsmittel in Betracht kommen (wie zB. an Grenzorten). Die österreichischen, 1857—1866 geprägten Thaler (Vereinsthaler) stehen jedoch im Deutschen Reiche den von den Bundesstaaten ausgegebenen gleich.

[4]) Unter Rechnungswährung versteht man eine Währung, bei der ausgeprägte Münzen bestimmten Gewichts und Feingehalts nicht vorhanden sind, sondern die Geldeinheit durch den Wert einer gewissen Quantität nicht ausgeprägten Edelmetalls von bestimmter Feinheit dargestellt wird. Eine derartige Rechnungswährung bestand in Hamburg bis zum Inkrafttreten des Reichsmünzgesetzes (1 Mark Banco = 8,4272 Gramm Feinsilber = 1,513 deutsche Mark).

dagegen, das den Anordnungen des inländischen Gesetzgebers nicht unterliegt, wird das inländische Geld wie jede andere Ware nach seinem „inneren Werte" beurteilt, also nach dem Metallwerte[5]) bei Metallgeld, bei Papiergeld dagegen nach seiner Umsatzfähigkeit und der Finanzlage des Staats, welcher die Einlösung mit der darauf angegebenen Menge Metallgeldes (S. 367) gewährleistet. Diese das inländische Geld als Ware behandelnde und mit ausländischem Gelde vergleichende Bewertung heißt der Kurswert des Geldes. In der gleichen Weise werden ausländische Münzen im Inlande nicht nach ihrem Nennwerte, sondern nach einem Kurswerte bewertet, der sich an den Börsenplätzen feststellt und in den Börsenkurszetteln (unten § 36[3]) zum Ausdrucke gelangt[6]). Der Kurswert fällt zuweilen mit dem Nennwerte zusammen (die Münzen stehen „al pari"). Meist weichen Nenn- und Kurswert aber von einander ab; die Differenz heißt Agio (Aufgeld), wenn der Kurswert den Nennwert übersteigt („über pari"), Disagio, wenn der Kurswert unter dem Nennwerte steht (unter „pari")[7]).

[5]) In einem geordneten Münzwesen soll sich der innere Wert, der Metallwert, mit dem Nennwerte decken. Das ist aber nur bei den Hauptmünzen (Kurantmünzen) durchgeführt, während die für den Kleinverkehr unentbehrlichen kleinen Münzen stets unterwertig ausgeprägt werden (sog. Scheidemünze; „Billon" genannt, wenn die Münzen Silber — freilich in einer dem Nennwerte nicht entsprechenden Menge — enthalten, wie die Reichssilbermünzen). Im Deutschen Reiche giebt es übrigens auch heute noch unterwertiges Währungskurant, nämlich die Silberthaler (S. 362).

[6]) Zur Erleichterung des internationalen Verkehrs ist dem Bundesrat in Art. 13[2] des S. 358 besprochenen Reichsmünzgesetzes vom 9. Juli 1873 die Befugnis zur Festsetzung eines sog. Kassenkurses eingeräumt worden, d. h. des Werts, zu dem ausländische Münzen bei inländischen öffentlichen Kassen anzunehmen sind.

[7]) ZB. hat der dem französischen und italienischen Münzsysteme (S. 361[4]) zu Grunde liegende Frank im Vergleiche zu der deutschen Mark einen Goldwert von 0,81 Mk., d. h. in 100 Franken Goldmünzen ist eben soviel reines Gold enthalten, wie in 81 Mk. deutscher Goldmünzen. Das 20 Frankenstück hat daher (in Mark ausgedrückt) einen Wert von 16,20 Mk. Ist der Börsenkurs des 20 Frankenstücks nun an einem bestimmten Tage 16,30 Mk., so sagt man: es habe

c. Das Geld tritt in verschiedenen Beziehungen und mit verschiedener Wirkung in den Rechtsverkehr ein. Zunächst

---

ein Agio von 0,10 Mk.; ist er 16,10 Mk.: es erleide ein Disagio von 0,10 Mk.

Das dem Metallwert entsprechende feststehende Wertverhältnis zwischen den Münzen verschiedener Länder (die sog. Münzparität, also zB. 100 Franken = 81 Mk., ein Pfund Sterling = 20,43 Mk.) ist auch die Grundlage des für den internationalen Geschäftsverkehr überaus wichtigen Wechselkurses.

Der deutsche Geschäftsmann, der seine in Paris gemachten Einkäufe nach Ablauf der Kreditfrist bezahlen will, muß dies in Paris in französischer Münze thun. Er müßte zu diesem Zweck an der Berliner Börse französisches Geld kaufen und dies an seinen Pariser Gläubiger auf seine Kosten und Gefahr übersenden. Die ihm durch den Ankauf und die Versendung des fremden Geldes erwachsenden Kosten und Umstände kann er dadurch vermeiden, daß er einen in Paris zahlbaren, etwa zu gleicher Zeit wie seine Warenschuld fälligen, zweifellos sicheren Wechsel ankauft und ihn seinem Gläubiger indossirt oder zur Einziehung übersendet, mit der Anweisung, das empfangene Geld als Zahlung der Warenschuld zu behalten. Wechselkurs ist nun der Preis, den er in Berlin für den Wechsel auf Paris zahlen muß. Dieser Wechselkurs hängt zunächst von der Münzparität Deutschlands und Frankreichs ab. Der Käufer eines Wechsels auf Paris wird also — abgesehen von der etwa von ihm zu zahlenden Vermittelungsgebühr — normaler Weise für einen 100 Frankenwechsel 81 Mk. zahlen müssen: der Wechselkurs steht dann al pari. Thatsächlich wird dieser aber noch von einem anderen Umstande beeinflußt, nämlich davon, ob in Berlin mehr Wechsel auf Paris angeboten als verlangt werden oder umgekehrt. Der Wechselkurs hängt m. a. W., wie der Preis jeder Ware (unten § 36), von dem Verhältnisse von Angebot zur Nachfrage bezüglich derartiger Wechsel ab, und diese Umstände werden u. a. davon beeinflußt, wie die Handelsbilanz, d. h. das Verhältnis von Einfuhr zu Ausfuhr zwischen Frankreich und Deutschland ist. Hat Deutschland mehr von Frankreich eingeführt, als nach Frankreich ausgeführt, so würde bei einem vorgestellten Ausgleich aller wechselseitigen Forderungen ein Guthaben für Frankreich überbleiben. Es werden also an den deutschen Börsen (unten § 36[3]) Wechsel auf Paris gesucht sein, der Wechselkurs auf Paris wird über pari, d. h. auf mehr als 81 Mk. für 100 Franken steigen. Im umgekehrten Falle, wenn mehr Wechsel auf Paris angeboten werden, als verwendbar sind, wird der Wechselkurs auf Paris unter pari gehen. Aus dem Stande der Wechselkurse zwischen zwei Ländern läßt sich also einigermaßen die Handelsbilanz zwischen ihnen erkennen; sie ist für dasjenige Land günstiger, auf das der Wechselkurs über pari steht, und umgekehrt. Von der (merkantilistischen) Anschauung, daß die Handelsbilanz sich ohne weiteres aus dem Stande der Wechsel-

können die einzelnen Geldstücke als Sachen Gegenstand dinglicher Rechte (Eigentum, Besitz) werden. Es kommen dann im allgemeinen die gewöhnlichen Grundsätze zur Anwendung. Nur führt die den Geldstücken in noch höherem Maße als anderen vertretbaren Sachen anhaftende Gleichartigkeit (S. 341) zu einer notwendigen Beschränkung der Eigentumsklage. Vermischt der Besitzer fremder Geldstücke (Depositar, Pfandgläubiger) sie ununterscheidbar mit den seinen, so ist die rei vindicatio des Eigentümers ausgeschlossen, weil er außer stande ist, die ihm herauszugebenden Gegenstände in einer dem § 253[2] CPO. entsprechenden Weise („bestimmte Angabe des Gegenstands") zu bezeichnen. Es hat deshalb eine Wertersatzklage (condictio) statt. Dies gilt gegenüber dem redlichen, wie dem unredlichen Besitzer fremder Geldstücke (vgl. l. 78 D. de solut. 46, 3). Aus Gründen der Verkehrssicherheit ist aber nach moderner Auffassung der redliche Erwerber fremder Geldstücke selbst dann gegen die Eigentumsklage zu schützen, wenn die Geldstücke noch unterscheidbar vorhanden sind. Dieser im ALR. I, 15 §§ 45 ff. nur

---

kurse ergebe, ist man jedoch längst zurückgekommen. Denn die Wechsel sind nicht die einzigen Gelderſatzmittel (S. 366[1]); ferner kann vermöge der Wechselarbitrage (s. u.) bei hohem Wechselkurs eines Platzes auf einen anderen (Berlin auf Paris) der Bedarf an einem dritten Orte (London auf Paris) gedeckt werden; und endlich entspringen Zahlungen an das Ausland nicht nur dem Warenaustausche, sondern können sehr verschiedene Zwecke verfolgen, vor allem eine Kapitalanlage.

Der Wechselkurs kann den sog. Goldpunkt nicht überschreiten; d. h. der Preis eines Wechsels kann nur bis zu derjenigen Grenze steigen, jenseits derer es billiger wäre, die im Auslande zu machende Zahlung durch Barsendung des im Inland umgewechselten fremden Geldes zu leisten, als einen Wechsel anzukaufen.

Die Wechselkurse werden für kurze (8—14 Tage) und lange Sichten (3 Monate) festgestellt; daher spricht man von „kurz Paris", „lang London" usw. Der Wechselkurs für lange Sichten ist niedriger als für kurze, da bei den ersteren das interusurium (Diskont, Zins der Zwischenzeit bis zum Verfalltag) in Abzug kommt.

Arbitrage heißt die börsenmäßige Thätigkeit, welche die an den verschiedenen Börsenplätzen sich bildenden Geld- und Wechselkurse vergleicht und benutzt. Hierauf und auf die Börsengeschäfte überhaupt ist im zweiten Buche bei der Lehre vom Börsenwesen einzugehen (IV § 156).

für den Fall redlichen, entgeltlichen Erwerbs aufgestellte Grundsatz ist durch das BGB. § 935 Abs. 2 auf alle Fälle redlichen Erwerbs ausgedehnt. Er kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Geldstücke dem Eigentümer wider seinen Willen abhanden gekommen sind, also in dem Fall, in welchem der den redlichen Eigentumserwerb an beweglichen Sachen sonst beherrschende Grundsatz „Hand wahre Hand" (II, 590 BGB. §§ 935 Abs. 1, 1006 Abs. 1) nicht anwendbar ist.

Über andere Sonderrechtssätze vgl. CPO. §§ 720, 815 Abs. 3 (Wegnahme von Geld durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung, sofern dem Schuldner nicht Hinterlegung nachgelassen ist; in diesem Fall ist das Geld zu hinterlegen); BGB. § 270 (Geldzahlungen müssen dem Gläubiger übermittelt werden); HGB. § 429 (der Frachtführer haftet für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere nur dann, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Wert des Guts angegeben ist; vgl. die ähnliche Vorschrift des BGB. § 702 betreffs der Gastwirte); BGB. §§ 1376[1] (Verfügungsrecht des Mannes über Geld der Frau ohne deren Zustimmung) und 1653 (der Vater darf Geld des Hauskinds nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für sich verwenden).

Für ein Schuldverhältnis können Geldstücke in dreifacher Bedeutung in Betracht kommen. Entweder es sind bestimmte Geldstücke gemeint (Speziesschuld, zB. Kauf einer Thalersammlung), oder es ist nur eine Geldsorte bezeichnet (Genusschuld, zB. „100 Mk."). In letzterem Falle kann entweder eine Geldsortenschuld[8]) gemeint sein, dergestalt, daß eine gewisse Stückzahl der

[8]) Eine Unterart der Geldsortenschuld liegt vor, wenn die Schuld auf besonders geartete Stücke der Geldsorte (100 Kaiser Friedrich-Kronen, 100 Siegesthaler) geht. Hierbei kommen insofern besondere Grundsätze zur Anwendung, als bei Unmöglichwerden der Erfüllung nicht bloße Umwandlung in eine Summenschuld stattfindet (BGB. § 245), sondern die Grundsätze über Schadensersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung (BGB. §§ 280 ff., IV 107 ff.) zur Anwendung gelangen.

bezeichneten Geldsorte (100 Einmarkstücke) als geschuldet anzusehen ist, oder eine *Summenschuld*, dergestalt, daß die Beifügung der Geldsorte nur die Bedeutung der Wertangabe hat, sodaß die Lösung des Schuldverhältnisses nicht gerade durch Stücke der bezeichneten Geldsorte geschehen muß, sondern durch Währungsgeld überhaupt erfolgen kann. Bei den in inländischer Währung ausgedrückten Schuldverhältnissen wird die Angabe einer Geldsorte meist nicht auf Geldsortenschuld, sondern auf Summenschuld hindeuten. Wenn zB. ein Maler sein Bild für 100 „Doppelkronen" verkauft, so ist anzunehmen, daß es ihm darauf ankommt, 2000 Mk. in Reichswährung, nicht gerade 100 20 Mk.-Stücke zu erhalten. Zweifelhafter ist die Frage, wenn eine im Inlande zu leistende Geldschuld nach ausländischer Währung bestimmt ist. Nach dem Vorgange der WO. Art. 37 und des alten HGB. Art. 336 Abs. 2 bestimmt BGB. § 244, daß eine derartige Schuld als Summenschuld, nicht als Geldsortenschuld zu betrachten, d. h. auch in Reichswährung zahlbar ist, es sei denn, daß Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich (zB. „1000 Franken Gold *effektiv*") bedungen ist. Die Umrechnung in Reichswährung erfolgt in dem Normalfalle nach dem zur Zeit der Fälligkeit für den Zahlungsort maßgebenden Kurse (S. 347).

Wird eine wahre Geldsortenschuld zu einer Zeit fällig, zu der die *Münzsorte* sich nicht mehr im Umlaufe befindet, so verwandelt sie sich in eine Summenschuld (BGB. § 245), d. h. die Zahlung ist so zu leisten, als wenn eine Geldsorte überhaupt nicht bestimmt wäre. Ändert sich der *Münzfuß*, so sind die unter dem früheren Münzfuß eingegangenen, unter dem neuen zu erfüllenden Summenschulden nach dem Verhältnisse des neuen zum alten Münzfuße zu zahlen. In der Gegenwart wird dies Verhältnis betreffs der einzelnen Münzsorten stets gesetzlich festgestellt (S. 362; vgl. auch ALR. I, 16 § 74 und I, 11 §§ 787 ff.).

§ 33. Das Metallgeld.

a. Grundbegriffe.

Als Währungsmittel kommen von jeher die Edelmetalle Gold und Silber in Betracht. Ist nur eines dieser Metalle mit Währungseigenschaft bekleidet, so spricht man von einfacher Währung. Sind beide Metalle zur Währung erhoben, so kann Doppelwährung (Bimetallismus) oder Parallelwährung herrschen. Bei der ersteren ist das Wertverhältnis von Gold zu Silber gesetzlich festgestellt (Wertrelation); jede — gleichviel ob in Gold oder Silber eingegangene — Wertschuld kann durch eine gewisse Quantität eines dieser Metalle gezahlt werden[1]). Bei der Parallelwährung dagegen besteht kein

[1]) Einer der Hauptwünsche der Agrarier geht auf die Ersetzung der gegenwärtig in Deutschland herrschenden (hinkenden S. 363) Goldwährung durch die Doppelwährung. Die Vertreter des Bimetallismus (v. Kardorff, Arendt) versprechen sich hiervon eine Erhöhung der Preise für landwirtschaftliche Produkte, indem sie den Satz aufstellen, daß die Kaufkraft des Geldes um so größer, daher der Preis der gekauften Ware um so geringer ist, je schmaler die „metallische Basis" des Münzsystems eines Landes, d. h. je seltener das zur Währung verwendete Metall ist; daß dagegen die Kaufkraft des Geldes, d. h. die Menge der für einen gewissen Rechnungsbetrag zu kaufenden Waren, sinkt, also der Preis für das einzelne Warenstück steigt, wenn die metallische Basis eine breitere ist. M. a. W.: Heute erhalte man zB. für 110 Mk. Gold 20 Ztr. Roggen, nach Einführung der Doppelwährung werde man für 110 Mk. nur etwa 15 Ztr. Roggen erhalten. Der Landwirt werde dann für 15 Ztr. also den gleichen Betrag erhalten, wie gegenwärtig für 20 Ztr. Die nominellen Einnahmen des Landwirts würden also steigen, die Ausgaben, insbesondere für die Schulden und deren Verzinsung aber die gleichen bleiben.

Nach der Meinung der Goldwährungsmänner (Bamberger) ist die Richtigkeit dieser Folgerungen zu verneinen. Jedenfalls stehe der Einführung der Doppelwährung die praktische Schwierigkeit entgegen, daß dem Golde fast überall, mindestens in allen europäischen Ländern, eine größere und sich dauernd fast gleich bleibende Wertschätzung zukomme, als dem Silber, das auf dem Weltmarkte je nach der größeren oder geringeren Erzeugung den größten Kursschwankungen unterliege. Der Bimetallismus könne daher bestenfalls nur bei Beteiligung aller Hauptkulturländer, insbesondere Englands, eingeführt werden. Denn es bestehe sonst die Befürchtung, daß die auf der reinen Goldwährung

gesetzliches Verhältnis zwischen Gold und Silber; die Goldschuld ist in Gold, die Silberschuld in Silber zu zahlen.

Das Währungsmetall wird zum Währungsgelde durch die Ausmünzung. Münze (monēta, von der beim Tempel der „warnenden" Juno, der Juno Monēta, auf dem Kapitol belegenen ersten Münzstätte hergeleitet) heißt eine bestimmte Quantität Währungsmetall, die von dem zur Ausmünzung Berechtigten (Münzherr, vgl. II, 62) mit einer amtlichen Wertsbezeichnung (Prägung) versehen ist. Jedes Münzsystem beruht auf:

1. der Feststellung eines Gewichts, nach dem die den einzelnen Münzen zuzuteilenden Quantitäten des Währungsmetalls zu bemessen sind, sog. Münzgrundgewicht (zB. das as, die Kölnische Mark, das Zollpfund, S. 356, 357);

2. der sog. Stückelung, d. h. der Feststellung, wie viele Münzstücke und welche Münzsorten aus dem Münzgrundgewichte zu prägen sind (S. 359);

3. dem Feingehalte, d. h. der Feststellung, zu welchem Prozentsatze dem — im reinen Zustande praktisch unverwendbaren, weil zu leicht abnutzbaren — edlen Währungsmetall unedles Metall (Kupfer) zuzusetzen ist, sog. Beschickung oder Legierung (S. 359[3]).

Münzfuß ist der gesetzlich festgestellte Maßstab, nach dem ein Staat seine Münzen ausprägt. Er ergiebt sich aus den Grundsätzen über das Münzgrundgewicht, dessen Stückelung und die Legierung. Wenn man also zB. vom Preußischen 14 Thaler-Fuß spricht (S. 356), so versteht man darunter, daß aus dem damaligen Münzgewichte, der

---

beharrenden Länder ihre in Deutschland zu leistenden Zahlungen in dem für sie minderwertigen Silber leisten, während die in jenen Ländern zu leistenden Zahlungen in Gold zu erfolgen hätten, so daß schließlich alles Gold ins Ausland ginge.

Gegenwärtig besteht Goldwährung in: Deutschland, Großbritannien, Österreich, Rußland, Dänemark, Schweden, Norwegen, Nordamerika (vgl. jedoch die Blandbill, S. 361[4]); Silberwährung in China, Ostindien, Mexiko; Doppelwährung in den Ländern der lateinischen Münzunion (S. 361[4]).

Mark reinen Silbers, nach Zusatz der gesetzlich vorgeschriebenen Kupfermenge, 14 Thalerstücke ausgeprägt wurden.

Bei dem einzelnen Münzstücke nennt man Schrot (Rauhgewicht) das Gewicht, Korn den Gehalt an Edelmetall, Münzzeichen das die Münzstätte angebende Zeichen (meist ein Buchstabe, S. 363), Avers die Vorderprägung (Kopf), Revers die Prägung der Rückseite (Schrift), Legende die auf einer oder beiden Seiten, Rändelung die zur Verhütung des Abfeilens auf dem Rande sich findende Umschrift.

Weder Schrot (Bruttogewicht) noch Korn (Feingehalt) lassen sich in den Münzstätten dem Gesetz entsprechend mit absoluter Genauigkeit herstellen. Das Gesetz erklärt daher eine geringfügige Abweichung (Remedium, Toleranz, Laisser) für unschädlich, d. h. die nach Gewicht und Feingehalt innerhalb dieser Fehlergrenze sich haltenden Münzen für vollgültige Geldstücke. Da durch den Verkehr eine allmähliche Abnutzung der Münzen im Gewichte stattfindet, so ist ferner festgestellt, bis zu welchem Mindestgewichte (sog. Passiergewicht, Passer) das Schrot des einzelnen Geldstücks im Verkehre sinken kann, ohne daß das Geldstück seine Umlaufsfähigkeit verliert. Sinkt es unter das Passiergewicht, dann braucht es im Verkehre nicht angenommen zu werden, es muß aber vom Münzherrn umgetauscht werden.

Außer durch das Herabgehen unter das Passiergewicht können die einzelnen Münzen ihre Währungseigenschaft durch absichtliche Beschädigung (Durchlöcherung, Beschneiden, S. 364[7]) verlieren. Münzsorten können nur unter Änderung des Münzsystems, also durch Rechtssatz, ihre Währungseigenschaft verlieren (Außerkurssetzung, Münzverruf, II, 62) oder in ihrem Werte vermindert werden, sog. Devalvation (vgl. zB. I, 46[1] bezüglich des as). Energischer als die Außerkurssetzung wirkt das Umlaufsverbot, das die Benutzung gewisser Münzen (meist ausländischer im Inlande) bei Strafe verbietet, vgl. zB. Art. 13[1] des Reichsmünzgesetzes vom 9. Juli 1873.

b. Geschichte.

1. Das älteste Tauschmittel in Rom waren Rinder und Schafe (pecus, davon pecunia, peculium), später Kupfer mit einer Legierung von Zinn. Das Kupfer wurde ursprünglich nach Gewicht bemessen; aus dem Erfordernisse des Zuwägens erklärt sich die älteste Form der Manzipation („per aes et libram", I, 163) und die Heranziehung eines Unparteiischen (libripens). Schon unter Servius Tullius sollen Bronzebarren mit einem Viehzeichen gestempelt (pecunia signata) in Stücken von einem römischen Pfunde vorgekommen sein (as, aes grave, I, 46[1]).

Wirkliche Münzen (Asse, in ihrem Gewicht und Werte mehr und mehr verfeinert) erscheinen jedoch erst zur Zeit der Dezemvirn (450 v. Chr.). Seit 269 v. Chr. wurden neben den Kupfermünzen auch Silbermünzen (Denare im Werte von 10 Assen und Sestertien im Werte von $2\frac{1}{2}$ Assen), seit Sulla auch Goldmünzen geprägt. Cäsar ließ eine Goldmünze (aureus) zu $\frac{1}{40}$ Pfund Gold (zu 327 g), Konstantin eine solche (solidus) zu $\frac{1}{72}$ Pfund (etwa $4\frac{1}{2}$ g schwer) ausprägen (vgl. I, 47[1]).

2. Der Silberdenar und der Goldsolidus waren auch für Deutschland die Grundlage der ursprünglichen Münzverfassung, soweit überhaupt nicht noch reine Tauschwirtschaft stattfand. Unter Chlodwig (etwa 480) fand eine Verschlechterung des solidus (Schilling) insofern statt, als aus dem Pfunde reinen Goldes nicht mehr 72, sondern 84 Stücke ausgeprägt wurden. Dem Schilling entsprachen 40 Silberdenare (Pfennige). Diese Münzverfassung liegt der lex Salica hinsichtlich der Bußtaxen (II, 361) zu Grunde. Im achten Jahrhundert gingen die Franken infolge des eintretenden Goldmangels zur reinen Silberwährung über (II, 24). Nach einer von Karl dem Großen um 780 vorgenommenen Münzreform wurde als Münzgrundgewicht ein Pfund von etwa 400 g zu Grunde gelegt. Aus dem Pfunde Silber wurden 20 Silbersolidi (Schillinge) zu je 12 Denaren (Schatzen, Pfennigen) geprägt. Die karolingische Silberwährung erhielt sich bis

in das späte Mittelalter. Neben ganzen Denaren wurden „Hälblinge“ (Heller) und Vierlinge geprägt. An die Stelle des karolingischen Pfundes von 400 g trat jedoch das Kölnische Pfund von 467,70 g und dessen Hälfte, die Kölnische Mark zu 233,85 g, die in den Reichsmünzordnungen von 1524, 1551 und 1559 zum Reichsmünzgrundgewicht erklärt wurde und bis 1857 (S. 357) das Münzgrundgewicht aller deutschen Münzsysteme gebildet hat (II, 63[7]). Aus der Kölnischen Mark reinen Silbers, der sog. Feinen Mark, wurden anfänglich 12 Schillinge zu 12 Pfennigen geprägt.

Goldmünzen kommen erst im späteren Mittelalter, meist im Anschluß an den Florentiner Goldgulden (Florins), vor. Während das Münzrecht im übrigen schon frühzeitig an die Landesherren kam, blieb die Goldprägung dem Kaiser vorbehalten; doch wurde sie durch die Goldene Bulle den Kurfürsten eingeräumt. Die damalige Wertrelation von Gold zu Silber kann man nach einer Stelle des Sachsenspiegels (II, 63) auf 1 : 10 schätzen. Das Münzwesen wurde seit dem 16. Jahrhundert durch vielfache Verrufserklärungen und Devalvationen immer verwirrter, am meisten zur Zeit des Dreißigjährigen Kriegs (Zeit der Kipper und Wipper 1621—1623; „kippen“ heißt das Beschneiden, „wippen“ das Aussondern der vollwichtigen Geldstücke). Zur Hebung und Vereinfachung des Münzwesens schlossen seit Ausgang des 17. Jahrhunderts die Territorien Münzkonventionen ab, unter denen die wichtigste die Leipziger Konvention von 1690 zwischen Kurbrandenburg, Kursachsen und Braunschweig ist. Durch diese Vereinbarung wurde der — 1738 zum Reichsmünzfuß erhobene — „Leipziger oder 18 Guldenfuß“ begründet, d. h. es sollten aus der (Kölnischen) Mark feinen Silbers 9 Speziesthaler zu 2 Gulden ausgeprägt werden. 1750 wurde in Preußen der (nach dem damaligen Münzdirektor sogenannte) Graumannsche Münzfuß eingeführt, wonach aus der feinen Mark 14 Thaler à 24 Groschen à 12 Pfg. geprägt wurden. Daneben wurde als Goldmünze der Friedrichsdor zu 5 Thaler

Gold eingeführt, ohne daß aber diese Goldmünzen zu den Silberwährungsmünzen (Silberkurant) in ein gesetzliches Wertverhältnis gesetzt wurden. Es herrschte also Parallelwährung; freilich galt Silberkurant als Hauptwährung, und Zahlungen in Gold waren nur bei besonderen Abreden oder Gesetzen zu leisten und anzunehmen (ALR. I, 16 § 76). Thatsächlich wurden die Friedrichsdore zu $5^2/_3$ Thaler Kurant auch von den Staatskassen angenommen. Den Gegensatz zum Silberkurant bildeten außer den Goldmünzen die nicht vollwertig ausgeprägten Scheidemünzen, die nur bis zu 10 Thalern angenommen werden mußten (ALR. I, 16 § 77). Neben dem Preußischen 14 Thalerfuße hatte im Deutschen Bunde noch in Österreich der 20 Guldenfuß (sog. Konventionsmünze seit 1753) und der süddeutsche $24^1/_2$ Guldenfuß (seit 1837) besondere Bedeutung; danach wurden aus der Mark fein 20 und $24^1/_2$ Gulden geprägt.

3. Durch den Wiener Münzvertrag vom 24. Januar 1857 wurde für den Deutschen Bund an Stelle der Kölnischen Mark das Zollpfund zu 500 g als Münzgrundgewicht eingeführt; es wurden aus dem Pfunde fein ausgeprägt 30 Thaler (Thalerwährung) oder 45 Gulden (Florin) zu 100 Kreuzern (Österreichische Währung) oder $42^1/_2$ Gulden zu 60 Kreuzern (süddeutsche Währung). Als Vereinsgoldmünze wurde die Krone und halbe Krone zu $^1/_{50}$ und $^1/_{100}$ Pfund Gold angenommen; doch ist sie unpraktisch geblieben. Als Legierung wurde für alle Währungsmünzen das Verhältnis von 9 : 1 festgestellt.

c. Das Münzwesen des Deutschen Reichs.

Durch Art. 4^3 der RV. wurde die „Ordnung des Maß-, Münz- und Gewichtssystems nebst Feststellung der Grundsätze über die Emission von fundiertem und unfundiertem Papiergelde" der Reichsgesetzgebung unterstellt. Nachdem das Maß- und Gewichtssystem bereits zur Zeit des Norddeutschen Bundes seine Regelung erhalten hatte[2]),

[2]) Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868, ergänzt durch RG. vom 11. Juli 1884. Danach ist die Grundlage

wurde das Münzwesen auf Grundlage des Maß- und Gewichtssystems unter grundsätzlicher Annahme der Goldwährung an Stelle der Silberwährung geordnet durch das Reichsgesetz vom 4. Dezember 1871 betr. die Ausprägung von Reichsgoldmünzen und das Reichsmünzgesetz vom 9. Juli 1873.

Auf diesen beiden Reichsgesetzen beruht das Münzsystem des Deutschen Reichs.

1. Als Münzgrundgewicht gilt das Pfund, d. h. das halbe Kilogramm (500 g). Das Mischungsverhältnis (die Legierung) ist sowohl für die Reichsgold- als die Reichssilbermünzen auf $^{900}/_{1000}$ Edelmetall zu $^{100}/_{1000}$

---

des deutschen Maß- und Gewichtssystems das Meter, d. h. diejenige Längeneinheit, die durch (französische) Messungen als der zehnmillionste Teil des Erdquadranten zwischen Äquator und Nordpol festgestellt ist. Dies Längenmaß ist zunächst die Grundlage des Körpermaßes, indem ein Würfel von $^1/_{10}$ Meter Seitenlänge, nämlich das Kubikdezimeter, das Einheitsmaß, das Liter bildet. Auf dem Liter, d. h. dem Kubikdezimeter, beruht wieder das Gewicht, indem als Einheitsgewicht das Kilogramm bestimmt ist, nämlich das Gewicht eines Liters (Kubikdezimeters) destillierten Wassers von 4° Celsius Wärme. Die Teilungen und Vervielfachungen der Längen-, Flächen-, Körpermaße und der Gewichte folgen dem Dezimalsystem. Als Urmaß und Urgewicht (Prototyp) gilt ein im Besitze der Preuß. Regierung befindliches Platinmeter und Platinkilogramm, von dem beglaubigte Kopien gefertigt sind, die wieder für Normalmaße und Normalgewichte als Vorbild gedient haben. Zum Zumessen und Zuwägen im öffentlichen Verkehre dürfen nur Maße und Gewichte verwendet werden, welche durch die einer Normalaichungskommission untergeordneten Aichungsämter geaicht, d. h. als richtig durch Stempelung beglaubigt sind.

Durch das RG. vom 1. Juni 1898 betr. die elektrischen Maßeinheiten sind auch die elektrischen Messungen reichsgesetzlich geordnet. Gesetzliche Einheiten hierfür sind (benannt nach hervorragenden Elektrikern): das Ohm (Einheit des elektrischen Widerstands), das Ampere (Einheit der elektrischen Stromstärke) und das Volt (Einheit der elektromotorischen Kraft). Bei der gewerbsmäßigen Abgabe elektrischer Arbeit dürfen Meßwerkzeuge, sofern sie nach den Lieferungsbedingungen zur Bestimmung der Vergütung dienen sollen, nur verwendet werden, wenn ihre Angaben auf den gesetzlichen Einheiten beruhen. Die amtliche Prüfung und Beglaubigung (also die „Aichung") elektrischer Meßgeräte erfolgt durch die Physikalisch-technische Reichsanstalt in Charlottenburg.

Kupfer festgestellt[3]). Als Einheitsmünze gilt der 1395. Teil des Pfundes reinen Goldes, die Mark.

Aus dem Pfunde reinen Goldes werden also geprägt: $69^3/_4$ Zwanzigmarkstücke (Doppelkronen) oder $139^1/_2$ Zehnmarkstücke (Kronen) oder 279 Fünfmarkstücke (halbe Kronen). Da zum Pfunde feinen Goldes zur Herstellung der gesetzlichen Legierung $^1/_9$ Pfund Kupfer zugesetzt wird, so wiegen z.B. $139^1/_2$ Zehnmarkstücke $1^1/_9$ Pfund, d. h. 125,55 Zehnmarkstücke oder 62,775 Zwanzigmarkstücke ein Pfund = 500 g. Die Kronen und Doppelkronen dürfen bei der Ausgabe im Feingehalte (Korn, S. 354) nicht mehr als 2 Tausendstel, im Gewichte (Schrot) nicht mehr als $2^1/_2$ Tausendstel von der Norm abweichen (Toleranz). Als vollwichtig gelten aber diese Goldmünzen noch, wenn sie durch den Umlauf nicht mehr als $^5/_{1000}$ ihres Normalgewichts verloren haben (Passiergewicht). Bei den

[3]) Seit dem Wiener Münzvertrage wird der Feingehalt regelmäßig nach Tausendsteln bezeichnet. Früher wurde er bei Gold in Karaten, bei Silber in Loten ausgedrückt. Das reine Gold wurde 24 Karat zu 12 Gran, das reine Silber 16 Lot zu 18 Gran gleichgestellt. 18karätiges Gold enthielt danach $^{18}/_{24}$ Gold und $^6/_{24}$ Kupfer, entsprach also einem Feingehalte von $^{750}/_{1000}$, ebenso 12lötiges Silber. Die Reichsmünzen, die zu einem Feingehalte von 0,900 ausgeprägt werden, würden also nach der früheren Bezeichnung 21,6 karätig (Goldmünzen) und 14,4 lötig (Silbermünzen) sein.

Die Angabe des Feingehalts darf nach dem Reichsgesetze vom 16. Juli 1884 über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren auf Gold- und Silbergeräten ebenfalls nur nach Tausendstelu erfolgen, und zwar durch eine die Zahl der Tausendstel und die Firma angebende Stempelung unter Zufügung der Reichskrone sowie einer Sonne für Gold-, und eines Halbmonds für Silberwaren. Goldene Geräte dürfen nur gestempelt werden, wenn sie mindestens $^{585}/_{1000}$ Gold, silberne Geräte, wenn sie mindestens $^{800}/_{1000}$ Silber enthalten; Schmucksachen dürfen in jedem Feingehalte gestempelt werden. Unrichtige oder unzulässige Stempelung von Gold- und Silberwaren und das Feilhalten von solchen mit einer unrichtigen Stempelung bezeichneten Waren wird mit Geldstrafe bis zu 1000 Mk. oder Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. Auch ist bei der Verurteilung auf Vernichtung der gesetzwidrigen Bezeichnung, oder wenn die Vernichtung in anderer Weise nicht möglich ist, auf Zerstörung der Waren zu erkennen. Dagegen ist es natürlich gestattet, Gold- oder Silberwaren zu jedem Feingehalt anzufertigen und feilzuhalten, sofern sie nicht gestempelt sind.

Fünfmarkstücken beträgt die Toleranz im Schrot $^4/_{1000}$, die Abweichung zwischen Normal- und Passiergewicht $^8/_{1000}$.

Bei den Reichssilbermünzen wird das Pfund feinen Silbers zu 100 Mk. angenommen (was einer Wertrelation des Goldes zum Silber von 1 : 13,95 entspricht, S. 352), und es werden daraus 20 Fünfmark-, 50 Zweimark-, 100 Einmark- oder 200 Fünfzigpfennigstücke ausgeprägt. Da die Legierung mit Kupfer, wie beim Gold, $^1/_9$ beträgt, so wiegen 100 Mk. Silber $1^1/_9$, also 90 Mk. ein Pfund. Die Toleranz im Korn darf $^3/_{1000}$, im Schrot (außer bei den jetzt nicht mehr geprägten 20 Pfennigstücken) $^{10}/_{1000}$ nicht übersteigen. Ein Passiergewicht ist nicht festgestellt, da die Reichssilbermünzen, wie unten darzulegen, überhaupt nicht Währungsgeld, sondern Scheidemünzen sind; doch sollen sie für Rechnung des Reichs eingezogen werden, falls sie infolge längeren Umlaufs erheblich an Gewicht oder Erkennbarkeit verloren haben.

An Nickelmünzen werden Zehnpfennig-, Fünfpfennig- und seit 1886 auch Zwanzigpfennigstücke, an Kupfermünzen Zwei- und Einpfennigstücke geprägt.

2. Wie schon S. 345[3] erwähnt, beruht das Münzwesen des Reichs (bisher nur teilweise, S. 363) auf der reinen Goldwährung. Das Reichsgold ist also nach der Bestimmung des Art. 1 des Reichsmünzgesetzes das einzige Währungsgeld; es muß daher auch von jedermann und in jedem Betrag in Zahlung genommen werden. Der der Goldwährung zu Grunde gelegte Goldpreis von 1395 Mk. für das Pfund Feingold entspricht auch dem Weltmarktpreise des Goldes, wie er sich seit Jahrzehnten mit geringfügigen Abweichungen erhalten hat. Der Nennwert der Reichsgoldmünzen entspricht also ihrem Metallwert (inneren Wert), und dieser Umstand sichert dem deutschen Währungsgelde seine fast verlustlose Verwendbarkeit im Auslande. Dagegen sind die Reichssilbermünzen unterwertig[4]) aus-

[4]) Nämlich nach einer Wertrelation zum Golde von 13,95 : 1, d. h. es werden aus einem Pfunde Silber 100 Mk. geprägt, aus 13,95 Pfund also 1395 Mk. Reichssilbermünzen, ebensoviel wie aus

geprägt, d. h. Scheidemünze, bei welcher der Metallwert hinter dem Nennwerte je nach den Schwankungen des Silberpreises mehr oder weniger zurückbleibt. Während ein Höchstbetrag für Reichsgoldmünzen nicht festgestellt ist, soll der Gesamtbetrag der Reichssilbermünzen — damit nicht eine Überschwemmung mit Nichtwährungsgeld stattfindet — 10 Mk., derjenige der Nickel- und Kupfermünzen $2^1/_2$ Mk. auf den Kopf der Reichsbevölkerung nicht übersteigen (Art. 4, 5 des Reichsmünzgesetzes). Der Charakter der Reichssilber-, Nickel- und Kupfermünzen als Scheidemünze, nicht als Währungsgeld, zeigt sich — abgesehen von der eben erwähnten Beschränkung auf einen gewissen Betrag — in Art. 9 des Reichsmünzgesetzes,

---

einem Pfunde Gold (S. 359). Dieses Wertverhältnis entspricht jedoch nicht dem gegenwärtigen Weltmarkpreise der beiden Edelmetalle. Der Silberpreis ist vielmehr in Folge des Übergangs Deutschlands (und in neuerer Zeit Rußlands und Österreichs) zur Goldwährung sowie übermäßiger Silberproduktion (besonders in Nordamerika: Nevada, Kolorado) sehr gefallen, so daß er zuweilen schon 1 : 24 betrug, d. h. man erhielt auf dem Weltmarkte (London) für 1 Pfund Feingold 24 Pfund Feinsilber. Die am 23. Dezember 1865 abgeschlossene sog. Lateinische Münzunion zwischen Frankreich, Italien, Belgien und der Schweiz (der 1868 Griechenland beitrat, während Spanien, Rumänien, Serbien, Bulgarien, ohne der Münzunion beizutreten, das gleiche Münzsystem angenommen haben) beruhte auf der Doppelwährung unter Annahme einer Wertrelation des Goldes zum Silber von $1 : 15^1/_2$. Die Erniedrigung des Silberpreises führte aber schon 1876 zur Einstellung der Ausprägung silberner Fünffrankstücke, die Währungscharakter hatten. Der Entwertung (sog. Demonetisierung) des Silbers versuchte im Interesse der amerikanischen Minenbesitzer ein Münzgesetz, die sog. Blandbill 1878 — ohne dauernden Erfolg — entgegen zu treten, wonach allmonatlich 2—4 Millionen Silberdollars im Wertverhältnisse von 1 : 16 ausgeprägt werden, die von allen öffentlichen Kassen als Zahlungsmittel anzunehmen sind. Läge der deutschen Silberprägung das dem Marktpreise des Silbers bestenfalls entsprechende Verhältnis von 1 : 20 zu Grunde, so dürfte aus dem Pfunde Feinsilber nur $^1/_{20}$ der aus dem Pfunde Feingold zu prägenden Münzen im Nennwerte geprägt werden, also $^{1395}/_{20} = 69{,}75$ Mk., nicht 100 Mk.; das Markstück hat hiernach einen „inneren Wert" von höchstens 70 Pf. Die Thaler (S. 362) sind dagegen nach einer Wertrelation von $1 : 15^1/_2$ ausgeprägt, 30 Stück aus dem Pfunde Feinsilber („XXX Ein Pfund Fein", vgl. II, 63[7]).

wonach nur die Reichs- und Landeskassen Reichssilbermünzen in jedem Betrag in Zahlung nehmen müssen, während sonst niemand mehr als 20 Mk. Reichssilbermünzen und mehr als 1 Mk. Nickel- und Kupfermünzen anzunehmen braucht. Chikanöser Teilung der Schuld zwecks Zahlung in Scheidemünze ist durch den Grundsatz vorgebeugt, daß der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist (BGB. § 266, IV, 29). Gewisse vom Bundesrate bezeichnete Kassen tauschen Reichssilbermünzen in Beträgen von 200 Mk. an, Nickel- und Kupfermünzen in Beträgen von 50 Mk. an, in Reichsgold um.

3. Die Reichsgoldwährung ist im Deutschen Reich am 1. Januar 1876 (in Preußen schon am 1. Januar 1875) in Kraft getreten. Sie fand wesentlich[5]) Landessilbermünzen vor (S. 356), von denen bei einer Umrechnung in die Reichswährung der Thaler mit 3, der süddeutsche Gulden mit $1^5/_7$ und die in Hamburg und Lübeck geltende Mark Kurant mit 1,20 Mk. berechnet werden sollten. Die Außerkurssetzung dieser Landessilbermünzen erfolgt gemäß Art. 8 des Reichsmünzgesetzes durch Anordnung des Bundesrats. Betreffs der wichtigsten Landessilbermünze, des Thalers, ist jedoch eine derartige Außerkurssetzung — oder die durch RG. vom 6. Januar 1876 für zulässig erklärte Gleichstellung mit dem Reichssilber — noch nicht erfolgt, und die eingeleitete allmähliche Einziehung wurde bald eingestellt, da das Sinken des Silberpreises (S. 361[4]) bei den zur Abstoßung des eingeschmolzenen Silbers herbeigeführten Silberverkäufen zu große Verluste herbeiführte. Es ist demnach noch die Bestimmung des Art. 15[1] in Geltung, wonach die Thalerstücke deutschen Gepräges bei allen Zahlungen und in jedem Betrag an Stelle der Reichsmünzen zu 3 Mk. angenommen werden müssen, d. h. Währung haben. Gegen-

---

[5]) Nur in Bremen galt Goldwährung (Louisdor- oder Pistolenwährung). Die Pistole wurde zu 5 Thalern gerechnet. Im RG. vom 4. Dezember 1871 wurden $3^1/_{93}$ Thaler Gold Bremer Rechnung dem Zehnmarkstücke gleichgestellt.

wärtig sind noch etwa 400 Millionen Mark in Thalern im Umlaufe. Das Deutsche Reich hat daher thatsächlich noch keine reine, sondern nur eine sog. hinkende Goldwährung (étalon boiteux)[6]).

Über die durch die Einführung des Reichsmünzsystems herbeigeführten sog. Österreichischen Kuponprozesse vgl. S. 81[5], über den Kassenkurs S. 347[6].

4. Die Münzprägung erfolgt auf Kosten des Reichs an bestimmten Landesmünzstätten, welche durch den Münzbuchstaben gekennzeichnet werden (A. = Berlin, B. = Hannover, C. = Frankfurt, D. = München, E. = Dresden, F. = Stuttgart, G. = Karlsruhe, H. = Darmstadt, J. = Hamburg). Auch Private können hier gegen eine Prägegebühr (Schlagschatz) von 3 Mk. für das Pfund Feingold aus Barren Zwanzigmarkstücke prägen lassen. Die Verletzung des allein dem Reiche zustehenden Münzregals wird strafrechtlich verfolgt[7]).

---

[6]) Wie festgestellt ist, befand sich am 31. Dezember 1898 etwa die Hälfte der Thaler in den Kellern der Reichsbank, da der Verkehr 400 Millionen Mark in Thalern nicht aufnimmt. Da der Metallwert der Thaler aber bedeutend geringer ist als ihr Nennwert, so befindet sich die Reichsbank, welche das Metall zur Deckung der Banknoten verwendet (S. 373), hierdurch im Nachteile. Sie hätte sich freilich der Thaler dadurch entledigen können, daß sie ihre Verpflichtungen mit ihnen bezahlt hätte; aber von diesem Rechte macht sie keinen Gebrauch, wenn ausdrücklich Gold verlangt wird. Die im Herbst 1899 dem Bundesrate vorgelegte Novelle zum Münzgesetze vom 9. Juli 1873 beabsichtigt, diesem Übelstande dadurch abzuhelfen, daß die Thalerstücke in Reichsscheidemünze umgewandelt werden. Es soll der Betrag der Scheidemünzen von 10 auf 14 Mark für den Kopf der Bevölkerung erhöht werden. Dann müßten nach dem jetzigen Stande der Bevölkerung des Deutschen Reichs 220 Millionen Mark Silbermünzen als Scheidemünzen neu geprägt werden, und hierzu sollen die Thaler verwendet werden. Ferner soll niemand verpflichtet sein, Zahlungen von mehr als 20 Mark in Thalern anzunehmen.

Wenn diese Novelle zum Gesetz erhoben wird, ist im deutschen Reiche die Goldwährung vollkommen durchgeführt.

[7]) Das Reichsstrafgesetzbuch bestraft — indem es dem Metallgelde das Papiergeld und andere Inhaberpapiere gleichstellt, StGB. §§ 146, 149 —:

§ 34. Das Papiergeld.

a. Begriff und Arten.

Wie S. 344 dargelegt, liegt die Bedeutung des Geldes darin, daß es allgemeines Tauschmittel, allgemeiner Wertmesser und allgemeines Zahlungsmittel ist. Von diesen Funktionen kann ein aus Papier hergestelltes Geld die beiden ersten niemals erfüllen. Papiergeld hat keinen „inneren Wert", weder einen Gebrauchs- noch einen Tauschwert (S. 346), wie das Metallgeld. Aus dem gleichen

---

a. als Verbrechen:

Die Falschmünzerei, d. h. die Anfertigung falschen Geldes in der (wenn auch noch nicht ausgeführten) Absicht, es in den Verkehr zu bringen; ihr gleich steht die Veränderung echten Geldes zwecks Beilegung höheren Werts und verrufenen, d. h. außer Kurs gesetzten Geldes zwecks Beilegung des Ansehens noch geltenden, sowie das in Verkehr Bringen nachgemachten und verfälschten Geldes (StGB. §§ 146, 147, Zuchthaus nicht unter zwei Jahren);

b. als Vergehen:

1. Die Münzverfälschung, d. h. das Verringern echten Metallgelds durch Beschneiden, Abfeilen usw. in Verbindung mit dem in Verkehr Bringen als vollgültiges Geld (StGB. § 150, Gefängnis);

2. die Ausgabe gefälschten, als echt empfangenen Geldes nach erkannter Unechtheit (StGB. § 148, Gefängnis bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 Mk.);

3. das Anschaffen oder Anfertigen von Gerätschaften zum Zweck eines Münzverbrechens (StGB. § 151, Gefängnis bis zu zwei Jahren);

c. als Übertretung:

Die ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde erfolgende Anfertigung oder Verabfolgung von Gerätschaften, welche zu einem Münzdelikte dienlich sein können (StGB. § $360^{4,5}$, Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mk.).

Vgl. StGB. §§ 4^{1} (Verfolgung im Auslande begangener Münzverbrechen); 139 (Strafbarkeit der Nichtanzeige bevorstehender Münzverbrechen); sowie das RG. vom 26. Mai 1885 betreffend den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers gegen unbefugte Nachahmung (Gefängnis bis zu einem Jahre, bei Nachahmung zum Zweck eines Münzverbrechens Gefängnis von 3 Monaten bis zu 2 Jahren, bei Fahrlässigkeit Geldstrafe bis zu 1000 Mk. oder Gefängnis bis zu 6 Monaten).

Grunde kann Papiergeld aber auch nicht als Wertmesser dienlich sein, denn die der Bewertung zu Grunde liegende Schätzung (S. 378) bedeutet Gleichstellung des Werts der zu schätzenden Sache mit einer anderen Sache von feststehendem Tauschwerte. Hieraus ergiebt sich, daß eine alleinige Papierwährung undenkbar ist. Denn das Papiergeld kann bestenfalls die Funktion als Zahlungsmittel erfüllen; ein allgemeines Tauschmittel, ein allgemeiner Wertmesser ist aber bei entwickeltem Verkehr unentbehrlich. Es ist deshalb in allen Staaten, in denen Papiergeld überhaupt vorhanden ist, die Grundlage des Geldsystems eine Metallwährung, auf welche die Papierwährung zurückführt.

Für die Begriffsbestimmung des Papiergelds ist nach dem Vorstehenden zunächst festzuhalten, daß nur seine Funktion als Zahlungsmittel an Stelle des Metallgelds — also als Geldersatzmittel — in Betracht kommen kann. Damit sind aber die Begriffsmerkmale des Papiergelds zweifellos nicht erschöpft. Nicht jedes Papier, das vom Verkehr als Geldersatzmittel angesehen wird, ist als Papiergeld zu bezeichnen[1]). Geld in seiner eigentlichen Be-

---

[1]) Die Ausdrucksweise ist außerordentlich schwankend. Im Text ist als „Papiergeld" nur dasjenige Geldersatzmittel bezeichnet, das durch Rechtssatz zum Geld erhoben ist und wie Metallgeld zum Nennwert als Zahlungsmittel verwendet werden kann und angenommen werden muß. Andere unterstellen dem Begriffe „Papiergeld" jedoch auch solche auf eine bestimmte Summe lautende papierene Umlaufs- und Geldersatzmittel, die im Verkehre tatsächlich als Zahlungsmittel gegeben und genommen werden, sodaß ihre Hingabe nicht datio in solutum, sondern solutio ist (usuelles oder konventionelles Geld, S. 345), ohne daß aber ein allgemeiner Annahmezwang besteht. Das Papiergeld ist körperliche Sache. Geht es unter, so ist jeder Anspruch des Besitzers erloschen. Die Geldpapiere sind dagegen Urkunden über Forderungen. Werden sie vernichtet, dann ist ihre Amortisation möglich, die Forderung bleibt an sich bestehen. Wird mit Papiergeld gezahlt, so ist der Gläubiger bezahlt. Werden Geldpapiere hingegeben, so entscheidet die Verkehrsanschauung hinsichtlich des einzelnen Geldpapiers, ob solutio (Zahlung), datio in solutum (Hingabe an Zahlungsstatt) oder gar nur datio solutionis causa (Hingabe zahlungshalber, damit der Empfänger versucht, sich bezahlt zu machen) gemeint ist.

deutung (S. 345) ist nur ein durch Rechtssatz zur Währung und darum zum allgemeinen Zahlungsmittel erhobener Stoff. Demgemäß ist Papiergeld ein aus Papier hergestelltes Geldstück, dem durch Rechtssatz ein bestimmter — in Währungsmetallgeld ausgedrückter — Wert mit der Wirkung beigelegt ist, daß es in Höhe der entsprechenden Metallgeldquantität überall im Geltungsbereiche jenes Rechtssatzes als Zahlungsmittel verwendet werden kann. Das Wesen des Papiergelds liegt also in seiner Gleichstellung mit dem Metallgeld und in seiner Erhebung zum gesetz-

---

Wenn zB. A. seinem Gläubiger B. zur Tilgung einer Schuld von 1000 Mk. einen von C. acceptierten Wechsel gleichen Betrags indossiert, so liegt hierin nur eine datio solutionis causa, d. h. B. ist, falls er den Wechsel von A. annimmt, zwar verpflichtet, den Versuch zu machen, den Wechsel bei C. einzuziehen, bevor er von A. Zahlung fordert, seine ursprüngliche Forderung an A. bleibt aber bestehen, bis er von C. das Geld erhalten hat (vgl. IV, 254[6]).

Besonders streitig ist, welchem Begriffe die Reichskassenscheine und die Banknoten zu unterstellen sind. Wenn man das Wesen des Papiergelds, wie im Text ausgeführt, in seiner auf Rechtssatz beruhenden Gleichstellung mit dem Metallgelde findet, so gehören beide Geldpapiere nicht unter den Begriff „Papiergeld". Anzuerkennen ist freilich, daß der Reichskassenschein sich äußerlich dem Gelde nähert („5 Mk." usw., S. 370), während die Banknote sich als Urkunde über ein Zahlungsversprechen („100 Mk." zahlt usw. S. 371[5]) darstellt. Die Frage, ob diese Papiere wirklich Papiergeld sind, hat übrigens keine erhebliche praktische Bedeutung. Denn für jedes derselben bestehen in den wichtigsten Beziehungen (Amortisation, Annahmepflicht) ausdrückliche gesetzliche Vorschriften.

Eine eigentümliche Stellung hat die Briefmarke. Sie ist ein zwecks Erleichterung des Verkehrs in besonderer Weise verwendbares Zahlungsmittel für eine von der Post erwartete Leistung (Brief-, Packet-, Telegrammbeförderung). Ebenso ist die Stempelmarke Zahlungsmittel für eine gewisse Verkehrssteuer (II, 60[6]). Beide Arten von Marken werden auch vielfach unter Privaten als Zahlungsmittel verwendet und treten dann in die Gattung des usuellen Geldes. Gierke stellt unter den Begriff „Geldzeichen" solche an sich minderwertige (Scheidemünze) oder wertlose (Papiergeld) Sachen, die ausgegeben werden, um im Verkehre das Geld zu vertreten.

Über sonstige Zahlungsersatzmittel ist im Rechte der Schuldverhältnisse zu sprechen; vgl. IV, 243 (Novation), IV, 248 (Delegation), IV, 271 (Aufrechnung), IV, 291 (Kontokurrent), IV, 293 (Skontration, Giroverkehr, Abrechnungsstellen).

lichen Zahlungsmittel. Ob der Ausgeber (Emittent) solches Papiergelds (regelmäßig der Staat) zur sofortigen Umwechslung gegen Währungsmetall verpflichtet ist, sog. Einlösungspflicht, oder nicht, ob ferner diese Einlösung durch besondere Vermögenswerte des Emittenten gesichert ist oder nicht (fundiertes und unfundiertes Papiergeld, vgl. RV. Art. 4[3]), das ist für den Begriff des Papiergelds gleichgültig.

Das Papiergeld hat, wie eingangs dargelegt, keinen inneren, sondern nur einen „fiktiven" Wert, indem durch einen staatlichen Rechtssatz festgestellt wird, daß ein bestimmtes Stück Papier einer bestimmten Quantität Metallgeld gleichstehen soll. Ein solcher Rechtssatz gilt natürlich nur für das Machtgebiet des Gesetzgebers, d. h. für das Inland. Im Auslande zu leistende Zahlungen sind dagegen in der dortigen Währung zu erfüllen (S. 348[7]). Ein ausländischer Gläubiger braucht inländisches Papiergeld ebensowenig anzunehmen, wie inländisches Währungsgeld; m. a. W. alles inländische Geld, auch das Papiergeld, hat im Auslande keine gesetzliche, sondern nur usuelle Zahlungskraft und wird nicht zum Nenn-, sondern zum Kurswerte genommen. Der letztere richtet sich, wie S. 347 erörtert, beim Metallgelde nach dessen „innerem Werte". Das Papiergeld mit Einlösungspflicht wird regelmäßig dem Metallgelde gleichstehen, wenn das Vertrauen vorhanden ist, daß der Emittent seiner Einlösungspflicht jederzeit wird genügen können und wollen. Solches Papiergeld ist gleich der Scheidemünze und in weit höherem Maße als sie (S. 347[5]) Kreditgeld. Das Papiergeld ohne Einlösungspflicht wird dagegen, da es höchstens zu Zahlungen an das Inland verwendbar ist, im Auslande regelmäßig einen erheblichen und sehr schwankenden, im Wechselkurse sich ausdrückenden (S. 348[7]) Kursverlust erleiden. Im Inlande wird sich eine Kursdifferenz zwischen Metall- und Papiergeld wegen der beiden Stoffen gleichmäßig innewohnenden Eigenschaft als Zahlungsmittel solange nicht zeigen, als das Metallgeld das Hauptumlaufsmittel bildet und der Betrag des Papiergelds das inländische

Bedürfnis nicht übersteigt. Tritt jedoch das Papiergeld in den Vordergrund, so findet mit dem regelmäßig gleichzeitig eintretenden Verschwinden des Metallgelds aus dem Verkehr eine allmähliche Entwertung des Geldes, d. h. eine Verminderung seiner Kaufkraft statt (S. 352[1]), die wieder eine Preissteigerung aller Lebensbedürfnisse hervorruft, das Verhältnis der verschiedenen Einkommensarten (Arbeitslohn, Kapitalzins, Grundrente, Unternehmergewinn) in einer aller Berechnung spottenden Weise verändert und jede planmäßige Wirtschaft ebenso unmöglich macht, wie gefestigte Beziehungen zum Auslande. Diese Wirkung vorwiegender Papierwährung ist am deutlichsten in Frankreich zur Zeit der Law'schen Bankgründung und der Assignatenwirtschaft[2]), in neuerer Zeit, wenn auch in vermindertem Maße, in Rußland und Österreich bis zu der erst jüngst erfolgten Einführung der Goldwährung hervorgetreten.

Das Papiergeld ist, wie Metallgeld, eine verbrauch-

---

[2]) John Law (sprich Looh) gründete 1716 in Paris eine Bank, welche die Erlaubnis zur Ausgabe von Banknoten erhielt. 1718 wurde diese Bank in eine Staatsbank verwandelt, welche Banknoten im Betrage von mehr als 3 Milliarden (3000 Millionen) Francs emittierte und unter dem Namen Compagnie d'Occident eine Gesellschaft zur Kolonisierung der Länder am Mississippi gründete. Die Aktien dieser Bank stiegen von dem Nominalwerte von 500 Livres auf 20000 Livres, während die Noten ein Agio von 10 % gegenüber barem Gelde genossen. Schon 1720 trat ein „Krach" ein, die Bank wurde zur Einlösung ihrer Noten unfähig, die Aktien waren fast wertlos.

Die Assignaten (ursprünglich Anweisungen auf die konfiszierten Güter, „Domaines nationaux") wurden 1790 von der Nationalversammlung zur Tilgung der Nationalschuld eingeführt und mit Zwangskurs ausgestattet. Bei der allmählichen Überschwemmung Frankreichs mit Assignaten (im ganzen etwa 46 Milliarden) trat eine Entwertung bis auf etwa 1 % und eine entsprechende Preissteigerung der Waren bei Bezahlung mit Assignaten ein. 1796 wurden sie außer Kurs gesetzt und zu $^1/_{30}$, später $^1/_{100}$ ihres Nennwerts gegen ein neu geschaffenes Papiergeld, die Mandaten, umgetauscht, die aber schließlich auf $^1/_{400}$ ihres Nennwerts zurückgingen.

Heute ist im Deutschen Reich einer Wiederholung derartiger Vorgänge durch die S. 372 besprochene Deckungspflicht der Banken vorgebeugt.

bare und vertretbare körperliche Sache, nicht etwa ein Wertpapier[3]), und unterliegt den gleichen Grundsätzen, wie das Metallgeld, zB. hinsichtlich der Vindikation (S. 349). Ebensowenig wie für verlorenes Metallgeld wird für vernichtetes Papiergeld Ersatz geleistet (vgl. dagegen S. 372).

---

[3]) Die Lehre von den Wertpapieren ist wegen ihrer vorwiegenden Bedeutung für das Recht der Schuldverhältnisse im zweiten Buche beim Titel von den Inhaberpapieren darzustellen. Hier soll zum Verständnisse des oben erwähnten Unterschieds nur auf folgendes hingewiesen werden.

Die Beurkundung kann für ein Rechtsverhältnis eine dreifache Bedeutung haben: entweder für den Beweis oder für die Entstehung oder für die Verwertung des beurkundeten Rechts.

a. Entsteht das Rechtsverhältnis unabhängig von der Beurkundung und wird diese nur zur Beweissicherung vorgenommen, so spricht man von „schlichter Beweisurkunde" (notitia, II, 367). Diese Beurkundung hat lediglich prozessuale Bedeutung (CPO. §§ 415 ff.).

b. Entsteht das Recht (wie zB. bei vorgeschriebener Schriftform, vgl. unten § 41) erst durch die Beurkundung, so liegt eine dispositive Urkunde (carta) vor.

c. Bedarf ein Rechtsverhältnis zu seiner Entstehung der Schriftform, so folgt daraus noch nicht, daß die Vorlegung der Urkunde Voraussetzung der Verwertung des darin verbrieften Rechts ist. ZB. bedarf nach § 566 BGB. ein für länger als ein Jahr geschlossener Mietvertrag über ein Grundstück der Schriftform. Die Geltendmachung der Rechte erfolgt jedoch unabhängig von der errichteten Urkunde. Bei manchen Rechtsverhältnissen dagegen ist die Vorlegung der Urkunde Voraussetzung auch der Verwertung des Rechts, und zwar entweder nur der Übertragung (so zB. bei der Namensaktie) oder auch der Geltendmachung (Wechsel, Grundschuldbrief). Wertpapier heißt nun die Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde bedingt ist. Man unterscheidet: materiellrechtliche Wertpapiere und Skripturobligationen (von Brunner Papiere öffentlichen Glaubens genannt), je nachdem noch Verhältnisse außerhalb des Papiers das darin verbriefte Privatrecht bestimmen oder das letztere (wie zB. beim Wechsel, WO. Art. 82) sich ausschließlich nach dem Inhalte des Papiers richtet; individualisierte und abstrakte Wertpapiere, je nachdem sie die causa debendi enthalten (wie Staatsanleihen) oder nicht (wie der Wechsel); Rekta-, Order-, (Legitimations-) und Inhaberpapiere, je nachdem das im Papiere verbriefte Recht einer bestimmten im Papiere bezeichneten Person oder jedem sich als berechtigten Inhaber Ausweisenden oder jedem Inhaber schlechthin zusteht.

b. Rechtszustand im Deutschen Reiche.

Das Deutsche Reich hat kein Papiergeld[4]) in dem S. 366 dargelegten Sinne, nämlich mit allgemeiner Annahmepflicht zum Nennwerte. Da aber die Reichskassenscheine und Banknoten einerseits im inländischen Verkehre wie Währungsgeld behandelt (S. 345[3]) werden, andererseits wenigstens dem Emittenten gegenüber ein Annahmezwang vorhanden ist, rechtfertigt sich die Behandlung dieser Geldpapiere bei der Lehre vom Papiergelde.

1. Reichskassenscheine.

Auf Grund des RG. vom 30. April 1874 betreffend die Ausgabe von Reichskassenscheinen sind solche zum Gesamtbetrage von 120 Millionen Mark in Abschnitten (Appoints) von 50, 20 und 5 Mk. ausgegeben worden. Das zu ihrer Anfertigung verwendete Papier ist durch RG. vom 26. Mai 1885 gegen Nachahmung geschützt (S. 364[7]). Die Ausfertigung der Reichskassenscheine erfolgt durch die Preußische Hauptverwaltung der Staatsschulden unter der Benennung „Reichsschuldenverwaltung". Sie enthalten nicht, wie die Banknoten, ein Zahlungsversprechen, sondern nur die Angabe des Nennwerts und die Unterschrift der Mitglieder der Reichsschuldenverwaltung. Eine Ersatzpflicht im Fall einer Beschädigung tritt für Rechnung des Reichs nur ein, wenn mehr als die Hälfte eines echten Reichskassenscheins vorgelegt wird; aus Billigkeitsgründen kann aber auch ohne dies Ersatz geleistet werden.

Die Reichskassenscheine werden bei allen Kassen des Reichs und sämtlicher Bundesstaaten nach ihrem Nennwert in Zahlung angenommen und von der — mit der Reichsbankhauptkasse verbundenen — Reichshauptkasse für

---

[4]) Wenn die Reichsgesetze dennoch von Papiergeld reden, so meinen sie usuelles Papiergeld oder Geldpapiere überhaupt (StGB. §§ 146 ff., 360[4. 6], vgl. S. 364[7]); RG. vom 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, sog. Depotgesetz, § 1 (nach der S. 36[2] besprochenen Berichtigung). Das BGB. kennt den Ausdruck Papiergeld nicht.

Rechnung des Reichs jederzeit auf Erfordern gegen bares Geld eingelöst. Ob diese Einlösungspflicht im Rechtsweg erzwingbar ist, ist streitig. Im Privatverkehre findet ein Zwang zur Annahme von Reichskassenscheinen nicht statt.

2. Banknoten.

Banknoten sind unverzinsliche, auf den Inhaber lautende und auf Sicht gestellte, abstrakte (S. 398) Zahlungsversprechen einer des Notenprivilegs teilhaftigen Bank. Ihre Ausgabe beruht auf dem Reichsbankgesetze vom 14. März 1875 (Novelle vom 7. Juni 1899), durch welches das bis dahin in Deutschland sehr zersplitterte Zettelbankwesen geordnet wurde.

Die Befugnis zur Ausgabe von Banknoten kann hiernach nur durch Reichsgesetz erworben oder erweitert werden (§ 1). Zwecks Vermeidung der Verwendung von Banknoten im Kleinverkehr ist bestimmt, daß Banknoten nur auf Beträge von 100, 200, 500, 1000 oder einem Vielfachen von 1000 ausgefertigt werden dürfen (§ 3). Thatsächlich sind nur solche von 100, 500 und 1000 Mk. vorhanden. Weder ein Privatmann noch eine öffentliche Kasse ist verpflichtet, Banknoten in Zahlung zu nehmen (§ 2). Wohl aber muß jede Bank ihre Noten auf Präsentation sofort zum Nennwert einlösen (§ 4), auch ihre Noten[5]), sowie die der übrigen deutschen Noten-

[5]) Der Text eines Fünfmarkscheins lautet zB.:

Reichskassenschein.
Gesetz vom 30. April 1874.
Fünf Mark.
Berlin, 10. Januar 1882.
Reichsschuldenverwaltung.
(Unterschriften).

Der Text einer 100 Mk.-Reichsbanknote lautet dagegen:

Reichsbanknote.
Ein Hundert Mark
zahlt die Reichsbankhauptkasse in Berlin ohne Legitimationsprüfung dem Einlieferer dieser Banknote.
Berlin, den 1. Juli 1898.
Reichsbankdirektorium
(Unterschriften).

banken, solange diese ihrer Einlösungspflicht pünktlich nachkommen, zum Nennwert in Zahlung nehmen (§§ 19, 44[5]). Beschädigte Noten sind zu ersetzen, nicht nur, wie bei den Reichskassenscheinen, wenn mehr als die Hälfte vorgelegt wird (S. 370), sondern auch, wenn zwar weniger vorgelegt, aber nachgewiesen wird, daß der Rest vernichtet ist. Eine Amortisation ganz vernichteter oder verlorener Banknoten findet aber ebensowenig wie bei den Kassenscheinen statt (§ 4).

Die den Notenbanken auferlegte Einlösungspflicht ist durch verschiedene Maßnahmen gesichert. Einmal dürfen Notenbanken weder Wechsel acceptieren, noch Zeitgeschäfte machen (§ 7), müssen monatlich viermal den Stand der Aktiva und Passiva und alljährlich eine genaue Bilanz veröffentlichen (§ 8), unterstehen der Aufsicht des Reichskanzlers (§§ 26, 48) und sind endlich hinsichtlich des Betrags der auszugebenden Noten in gewisser Weise beschränkt (§ 9). Betreffs des Gesamtbetrags der von den einzelnen Banken (s. u.) auszugebenden Banknoten gilt nämlich das sog. System der Drittelsdeckung und der indirekten Kontingentierung.

α. Drittelsdeckung bedeutet, daß jede Bank, um für den Fall eines „run“ (Ansturms zur Einlösung der Noten) gerüstet zu sein, für den Betrag ihrer in Umlauf befind-

---

Die Reichskassenscheine bilden eine unverzinsliche Reichsschuld, die ungedeckt ist, da die Einlösung nur durch den Reichskredit, nicht durch besondere Deckung, wie bei den Banknoten (S. 373), gesichert ist. Insbesondere steht der ebenfalls auf 120 Mill. Mark bemessene, aus der französischen Kriegsentschädigung herrührende Reichskriegsschatz im Juliusturm in Spandau in keinem rechtlichen Zusammenhange mit den Reichskassenscheinen. Verzinsliche Reichsschulden sind die durch Anleihen entstandenen. Die Reichskassenscheine und die Reichsanleihen sind dauernde Schulden des Reichs; daneben werden zur Deckung vorübergehender Bedürfnisse, besonders zu Beginn des Etatsjahrs (1. April), Reichsschatzanweisungen, d. h. verzinsliche, neuerdings auch unverzinsliche Schuldverschreibungen mit höchstens einjähriger Umlaufszeit ausgegeben, die eine „schwebende Schuld“ (dette flottante) darstellen, da sie aus den jährlichen, bestimmt zu erwartenden Einnahmen zu decken sind.

lichen Banknoten mindestens ein Drittel bar, d. h. in kursfähigem deutschen Gelde (Reichsgold und Thalern, S. 362), Reichskassenscheinen oder Gold in Barren oder ausländischen Münzen (das Pfund Fein = 1392 Mk., S. 360) zur Deckung bereit halten muß, während der Rest in bankfähigen, d. h. solchen diskontierten (vor Verfall angekauften) Wechseln vorhanden sein muß, die bei einer Verfallzeit von höchstens 3 Monaten mindestens zwei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete aufweisen (§§ 17, 44[3]).

β. Indirekte Kontingentierung bedeutet, daß der Höchstbetrag der nicht bar gedeckten Noten nicht unmittelbar ziffermäßig bestimmt ist, sondern daß die Innehaltung gewisser Grenzen bei der Notenausgabe mittelbar erzwungen wird. Jede Notenbank hat nämlich durch das Reichsbankgesetz einen Notenbetrag, sog. Kontingent, zugewiesen erhalten, der steuerfrei ist. Im ganzen sind dies nach der Bankgesetznovelle vom 7. Juni 1899 vom 1. Januar 1901 ab 541,6 Millionen Mk. (bisher 385 Millionen Mk.). Jede Bank kann nun — Drittelbedeckung vorausgesetzt — soviel Noten ausgeben, wie sie will. Übersteigt jedoch der Notenumlauf einer Bank ihr Kontingent, so ist von dem Überschusse, soweit er nicht bar gedeckt ist, eine Steuer von 5% jährlich an die Reichskasse zu entrichten (§ 9). Dadurch wird die Notenausgabe mittelbar begrenzt. Denn keine Bank wird, sofern ihr steuerfreies Kontingent erschöpft ist, neue Geschäfte machen, zB. Wechsel ankaufen (diskontieren) oder Waren beleihen (lombardieren), es sei denn, daß sie dabei an Diskont oder Lombard mehr als die fünfprozentige Steuer verdient, was selten eintreten wird[6]).

---

[6]) Außer der bereits S. 197[3] besprochenen Reichsbank (§§ 12 ff.) giebt es noch sog. Privatnotenbanken. Es sind dies Banken, die zur Zeit des Erlasses des Reichsbankgesetzes Privilegien zur Notenausgabe besaßen. Ihnen konnten die Privilegien nicht genommen werden. Da diese jedoch nur für das Gebiet eines Einzelstaats galten, so bestimmte das Reichsbankgesetz, daß diese Banken außerhalb des Konzessionsgebiets keine Bankgeschäfte betreiben

3. Ergebnis. Gesetzliche Zahlungsmittel.

Aus dem vorstehend und dem in § 33 über das Metallgeld Gesagten ergiebt sich für das Deutsche Reich folgender Rechtszustand bezüglich der gesetzlichen Zahlungsmittel:

---

und daß die Noten solcher Banken außerhalb dieses Gebiets nicht zu Zahlungen verwendet werden dürfen (§§ 42 ff.). Diesen Einschränkungen konnten die Banken dadurch entgehen, daß sie gewisse Reformen (vgl. § 43) vornahmen, was alle Notenbanken, bis auf die Braunschweigische Bank, gethan haben. Die Verwendung braunschweigischer Banknoten außerhalb Braunschweigs ist deshalb verboten und strafbar. Übrigens nimmt die Zahl der Notenbanken allmählich ab. Das steuerfreie Kontingent solcher ihr Notenprivileg verlierender Banken wächst der Reichsbank zu. Diese hat nach der Bankgesetznovelle vom 7. Juni 1899 ein steuerfreies Kontingent von 450 Millionen Mark.

Nach §§ 11 57 des Reichsbankgesetzes dürfen ausländische Banknoten und ähnliche unverzinsliche Schuldverschreibungen, die auf eine inländische Währung lauten, zu inländischen Zahlungen bei Strafe nicht verwendet werden.

Auf ganz anderen Grundlagen beruht die gegenwärtig durch die Peelsche Bankakte von 1844 bestimmte Verfassung der Bank von England. Sie ist im Jahre 1694 gegründet worden, um der Regierung ein Darlehen zu machen. Diese Darlehnsforderung bildete den Hauptstock des Grundkapitals der Englischen Bank (300 Mill. Mk.). Nach der Peelschen Bankakte darf die Bank nun Noten ohne volle Bardeckung nur bis zum Betrage dieses Grundkapitals ausgeben (sog. direkte Kontingentierung). Werden Noten darüber hinaus ausgegeben, so muß volle bare Deckung vorhanden sein. Zu einer Ausgabe über den Betrag des Grundkapitals hinaus ohne Bardeckung ist eine Suspension der Bankakte (1847, 1857, 1866) erforderlich.

Das Reichsbankgesetz beruht auf dem sog. Banking principle, die Peel'sche Bankakte auf dem von John Lloyd (Lord Overstone) aufgestellten sog. Currency (spr. Körrenßi) principle. Die diesem zu Grunde liegende Theorie fußt auf der Anschauung, daß jedes Land nur einen bestimmten Betrag von Umlaufsmitteln (Münzen und Banknoten, metallic and paper currency) aufnehmen könne. Wenn daher die Umlaufsmittel durch Ausgabe von Noten vermehrt würden, so müsse ein gleicher Betrag Münzen dem Verkehr entzogen werden. Die Bankingtheorie verwirft dagegen den ersten Satz und führt aus, daß die Menge der für ein Land erforderlichen Umlaufsmittel durch das jeweilige Verkehrsbedürfnis bestimmt werde. Die Bank müsse daher in der Lage sein, diesem Bedürfnisse nachzukommen.

Es müssen in Zahlung genommen werden:

α. Reichsgold und Thaler (einschließlich der österreichischen Vereinsthaler): von jedermann und in jedem Betrage (S. 362);

β. Reichssilbermünzen: bis zu einem Betrage von 20 Mk. von jedermann, darüber hinaus nur von den Reichs- und Landeskassen (S. 361, 362);

γ. Reichsnickel- und Reichskupfermünzen: von jedermann bis zu einem Betrage von 1 Mk. (S. 362);

δ. Reichskassenscheine: im Privatverkehr überhaupt nicht, aber von allen Reichs- und Landeskassen (S. 370, 371);

ε. Banknoten der Reichsbank und der übrigen Notenbanken mit Ausnahme der Braunschweigischen Bank: weder im Privatverkehre, noch von den öffentlichen Kassen, aber von den Kassen aller Notenbanken (S. 371, 372);

ζ. Braunschweigische Banknoten: nur von der Braunschweigischen Bank (S. 374[6]).

§ 35. Teilbarkeit.

a. Begriff.

Jede körperliche Sache ist im natürlichen Sinne teilbar, bis sie in ihre Atome aufgelöst ist. Diese physikalische Teilbarkeit hat für das Recht keine Erheblichkeit. Im Rechtssinne teilbar (res dividuae) sind vielmehr nur solche Sachen, die ohne Zerstörung ihres Wesens und ohne Verminderung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, insbesondere ihres Werts, in Teile zerlegt werden können, deren jeder alle wesentlichen Gattungseigenschaften der ungeteilten Sache aufweist. Daher sind Pferde oder Gemälde ebensowenig teilbar, als Handschriften oder Diamanten. Sachen sind m. a. W. nur teilbar, wenn die Teile dem Ganzen gleichartig und gleich gebrauchswertig sein würden. Hierdurch unterscheidet sich die Teilbarkeit von der Möglichkeit der Auflösung einer Sache in ihre Bestandteile (vgl. l. 26 § 2 D. 30: res, quae sine

damno dividi possunt; l. 35 § 3 D. 6, 1: res quae sine interitu dividi non possunt).

Die Teilbarkeit ist hiernach zunächst eine natürliche Eigenschaft der Sachen. Grundstücke sind somit stets teilbar, Gebäude höchstens in senkrechter Richtung, wenn jeder der Teile durch eigenen oder mindestens gemeinschaftlichen Eingang, Hofraum usw. wirtschaftlich benutzbar bleibt, nicht in wagerechter Richtung (über das Stockwerkseigentum vgl. S. 295). Von den beweglichen Sachen sind diejenigen teilbar, deren wirtschaftliche Bedeutung im Stoffe, nicht in der Form liegt, bei denen die Zusammenfassung zu einer Einheit also willkürlich und für das Wesen der Sache bedeutungslos ist. Daher ist ein Silberbarren teilbar, nicht aber ein Silbergeschirr, ein Stück Tuch, nicht aber ein Kleidungsstück.

b. Vollziehung.

Die Vollziehung der Teilung ist nach der Art der zu teilenden Sachen verschieden. Bei Grundstücken ist ein räumliches Auseinanderbringen unmöglich, die Teilung (sog. Parzellierung) kann hier also nur durch Grenzziehung (regionibus, l. 6 § 1 D. 8, 4) und durch Eintragung in den Kataster (I, 83[4]) und die Grundbücher (II, 557) sowie durch Abschreibung des abgetrennten Stücks von dem Hauptgrundstücke (wobei Karten und Auszüge aus der Grundsteuermutterrolle und der Gebäudesteuerrolle einzureichen sind) kenntlich gemacht werden. Ob eine derartige Linienteilung auch bei beweglichen Sachen möglich ist, war für das Gemeine Recht (vgl. l. 8 D. de R. V. 6, 1; l. 83 D. pro socio 17, 2) streitig. Die Frage ist aber zu bejahen, soweit äußerlich ersichtlich gemacht werden kann, in welcher Weise die Teilung vollzogen ist.

Nach der Teilung ist jeder Abschnitt nicht mehr Teil, sondern selbständige Sache. Trotzdem spricht man von „partes“ divisae; die römischen Quellen insbesondere reden in den Fällen bloßer Linienteilung von partes pro diviso (reelle Teile). Dieser Ausdruck soll einerseits aber nur darauf hinweisen, daß die selbständig gewordenen

Sachen früher zusammenhingen, andererseits wird er als Gegensatz zu dem Ausdrucke partes pro indiviso verwendet, womit die Teilung des Rechts an einer Sache nach Anteilen (ideellen Teilen, sog. intellektuelle Teilung S. 90) bezeichnet wird[1]).

c. Wirkung.

Die Teilung einer Sache wirkt in mancher Beziehung auf deren Rechtsverhältnisse ein. Zuweilen tritt eine Vervielfältigung, zuweilen eine Vereinfachung ihrer Rechtsbeziehungen ein. So erhält zB. der Pfandgläubiger des geteilten Grundstücks Pfandrechte in ganzer Höhe seiner Forderung an jedem der Teilgrundstücke, aus seiner einheitlichen wird eine Korrealhypothek (pignoris causa indivisa est). Wird das zu einer Grundgerechtigkeit berechtigte Grundstück (praedium dominans) geteilt, so besteht die Servitut für die einzelnen Teile fort; die geteilte Ausübung zB. eines Wegerechts darf dem Eigentümer des belasteten Grundstücks jedoch nicht beschwerlicher werden als bisher. Gereicht die für ein Grundstück bestehende Dienstbarkeit nur einem Teile zum Vorteile (zB. eine Brunnengerechtigkeit zu Gunsten einer auf einem Gute befindlichen Brauerei) oder lastet eine solche nur auf einem Teile des belasteten Grundstücks (zB. ein Überfahrtsrecht über eine bestimmte Wiese), so erlischt bei einer Teilung die Dienstbarkeit bezüglich der nicht betroffenen Teile (BGB. §§ 1025, 1026, 1109, 1132, vgl. EGBGB. Art. 119—121).

---

[1]) Sind also A. und B. Eigentümer eines Gartens, so haben sie partes pro indiviso (ideelle Anteile), es besteht eine „Gemeinschaft nach Bruchteilen", BGB. § 741; teilen sie den Garten wirklich derart, daß A. die östliche, B. die westliche Hälfte erhält, so heißen diese in Wahrheit selbständige Grundstücke darstellenden Abschnitte partes pro diviso. Eine Teilung des Rechts nach Bruchteilen ist natürlich auch bei unteilbaren Sachen möglich. Vgl. über Rechte an Bruchteilen BGB. §§ 310, 311 (Übertragung eines Bruchteils des Vermögens), 1008 ff. (Miteigentum), 1095, 1106, 1114 (Belastung des Anteils des Miteigentümers mit einem Vorkaufsrecht, einer Reallast oder Hypothek), 2087 ff., 2157 (Erbeinsetzung und Vermächtnis nach Bruchteilen).

Wie oben erwähnt, ist die Teilbarkeit eine aus der natürlichen Beschaffenheit der Sachen sich ergebende, wirtschaftliche Eigenschaft. Von Natur unteilbare Sachen können daher nicht für teilbar, teilbare nicht für unteilbar erklärt werden. Wohl aber ist es möglich, daß betreffs von Natur teilbarer Sachen die Teilung dauernd oder zeitweise ausgeschlossen wird mit der Wirkung, daß entweder nur ein Einziger Eigentümer dieser Sachen sein kann und ihm die Befugnis zur Teilung entzogen ist, oder falls mehrere als Miteigentümer zugelassen sind, ihnen die Möglichkeit der Umsetzung ihrer ideellen in reelle Anteile (S. 90) durch eine Teilungsklage (actio communi dividundo) ebenso entzogen ist, als handele es sich um von Natur unteilbare Sachen. Solche Teilungsverbote können auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhen. *Gesetzliche Teilungsverbote* finden sich besonders für Grundstücke (vgl. II, 628). Die diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften sind durch EGBGB. Art. 119[2] aufrechterhalten. Vgl. auch HGB. § 179: „Die Aktien sind unteilbar." *Rechtsgeschäftliche Teilungsverbote* bezwecken meist die Zusammenhaltung gewisser Vermögenskomplexe (Familienfideikommisse, II, 619).

Nach der Teilbarkeit und Unteilbarkeit der körperlichen Sachen (und ebenso der Handlungen) bestimmt sich bei den Schuldverhältnissen, die auf Leistung solcher gehen, die Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Rechte und Pflichten (teilbare und unteilbare Leistungen). Hierauf ist in der Lehre von der Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern (vgl. BGB. § 420—432, IV, 352) einzugehen.

§ 36. Wert.

Wert einer Sache ist die Bedeutung, welche der Sache als einem zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse geeigneten Gute zukommt. Die Bestimmung des Werts eines Guts erfolgt durch *Schätzung*, d. h. durch Gleichstellung mit einer gewissen Summe Geldes, des allgemeinen Wertmessers (S. 344); daher heißt die Schätzung in den

Quellen aestimatio. Manche Güter lassen sich in Geld überhaupt nicht ausdrücken, (Leben, Gesundheit, Name, Ehre, Personenstand), sie sind unschätzbar[1]). Andere sind zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse unverwendbar, also wertlos (zB. ein einzelnes Getreidekorn).

Die Schätzung eines Guts kann von verschiedenen Gesichtspunkten aus erfolgen, entweder nach dem Gebrauchswerte, d. h. dem Nutzen, welchen der dauernde Gebrauch des Guts gewährt, oder nach dem Tauschwerte, d. h. der Menge anderer Güter, die durch Veräußerung des Guts gewonnen werden kann. Wird der Tauschwert in Geld, als dem allgemeinen Tauschmittel angegeben, so spricht man von Preis des Guts; Preis ist also der in Geld ausgedrückte Tauschwert eines Guts. Gebrauchs- und Tauschwert decken sich häufig nicht. Ist der landesübliche Zinsfuß 4%, so ist der Gebrauchswert eines Hauses von 1000 Mk. jährlichem Mietsertrage 25000 Mk. Der Tauschwert desselben kann aber je nach der Lage (Konjunktur) des Grundstücksmarktes, der Bauart, der örtlichen Lage und der Beschaffenheit des betreffenden Grundstücks höher oder niedriger sein.

Für das Recht kommt regelmäßig nur der Tauschwert eines Guts in Betracht, und zwar derjenige, den das Gut unter allen Umständen und für jedermann hat, sog. gemeiner Wert, verum rei pretium. Zuweilen wird jedoch bei der Schätzung (so zB. bei der Expropriation, beim Schadensersatze) derjenige (Gebrauchs-) Wert ermittelt, den ein Gut für eine bestimmte Person hat (sog. Interesse, außerordentlicher Wert). Keine

---

[1]) Ist ein solches unschätzbares Gut im Streite befangen (zB. bei einer Ehescheidungs- oder Illegitimitätsklage), so muß zwecks Berechnung der Gerichtskosten (I, 230[16]) der Wert des Streitgegenstands festgestellt werden. Nach CPO. § 3 (vgl. auch § 287) erfolgt dies durch das Prozeßgericht nach freiem Ermessen. Gemäß § 10 GKG. wird bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen der Wert des Streitgegenstands zu 2000 Mk., ausnahmsweise niedriger bis 200 oder höher bis 50000 Mk. angenommen; vgl. ebenso für Preußen § 22 des Pr. Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895 (Neufassung vom 6. Oktober 1899).

Bedeutung für das Recht hat der sog. Affektionswert (pretium affectionis), d. h. der Wert, den eine Sache (z. B. ein Hund) für den Eigentümer wegen seiner besonderen Vorliebe für sie hat[2]). Über das jusjurandum in litem und den Schätzungseid der CPO. § 287 vgl. I, 292[12].

Der gemeine Wert und dessen Geldäquivalent, der Preis eines Guts, bestimmt sich, abgesehen von den Herstellungs- und Herbeischaffungskosten und anderen auf die Preisbestimmung einwirkenden Umständen, durch das Verhältnis von Angebot (verfügbare Gütermenge) zur Nachfrage (verlangte Gütermenge). Überwiegendes Angebot erzeugt Notpreise, überwiegende Nachfrage Liebhaberpreise. Die Ausgleichung zwischen beiden vollzieht sich auf dem Markte (Messe, Börse), womit der Platz und die Einrichtung bezeichnet wird, wo Angebot und Nachfrage sich begegnen (Leipziger Ostermesse, Berliner Börse). Bezüglich derjenigen Güter, die an einem solchen Platze regelmäßig umgesetzt zu werden pflegen (Waren genannt, sofern sie gewöhnlicher Gegenstand des Handels sind; daher

---

[2]) Vgl. aus den röm. Quellen u. a. l. 63 pr. D. ad leg. Falcidiam 35,2: Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. In den Quellen wird dem „verum rei pretium" der außerordentliche Wert als „id quod interest" entgegengestellt (l. 2 § 13 D. 47,8). Die Formel „quanti ea res est" bedeutet regelmäßig den gemeinen Wert (veram rei aestimationem, l. 179 D. 50,16); vgl. jedoch l. 68 D. 6,1.

Das ALR. definierte I, 2 § 111: „Der Nutzen, welchen eine Sache ihrem Besitzer leisten kann, bestimmt den Wert derselben". § 112: „Der Nutzen, welchen die Sache einem jeden Besitzer gewähren kann, ist ihr gemeiner Wert". § 114: „Der außerordentliche Wert einer Sache erwächst aus der Berechnung des Nutzens, welchen dieselbe nur unter gewissen Bestimmungen und Verhältnissen leisten kann". § 115: „Der Wert der besonderen Vorliebe entsteht aus bloß zufälligen Eigenschaften oder Verhältnissen einer Sache, die derselben in der Meinung ihres Besitzers einen Vorzug vor allen anderen Sachen gleicher Art beilegen." Das ALR. ließ den Affektionswert bei vorsätzlicher Schadenszufügung ersetzen, I, 6 § 87, wie es überhaupt den Umfang des Schadensersatzes nach der Größe des Verschuldens (Vorsatz, grobes, mäßiges, geringes Versehen) bestimmte; das BGB. läßt in allen Fällen den vollen Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns ersetzen (§ 252).

sind zB. Grundstücke nicht Waren), bildet sich aus der Beobachtung der bei den verschiedenen Umsatzgeschäften zu einer gewissen Zeit gezahlten Preise ein mittlerer Wert: Durchschnitts-, Markt-, laufender Preis, der auf Börsen durch sog. Kursmakler festgestellt und im Kurszettel[3]) veröffentlicht zu werden pflegt. Das Gut, welches an einem bestimmten Ort einen Marktpreis hat, heißt für diesen Ort „marktgängiges Gut". Den Gegensatz zum Marktpreise bildet der Gelegenheitspreis bei Gütern, die nur selten umgesetzt werden und bezüglich deren sich daher ein Durchschnittspreis nicht bilden kann. Während

[3]) Der Kurszettel verzeichnet entweder nur den Durchschnittspreis einer Ware, wie er sich bei Vergleichung der an einem Tage geschlossenen, sofort (Kassageschäfte) oder später (Zeitgeschäfte) erfüllbaren Geschäfte ergiebt, oder auch die höchsten und niedrigsten, ersten und letzten Preise. Die dem Tageskurse beigefügten Zeichen bedeuten: B. = Brief, starkes Überwiegen von Angebot; G. = Geld, starkes Überwiegen von Nachfrage; b. = bezahlt, ungefähres Gleichstehen von Angebot und Nachfrage; b.G. = bezahlt und Geld, sowie b.B. = bezahlt und Brief, minder starkes Überwiegen von Nachfrage und Angebot.

Die Feststellung des Marktpreises an den Börsen, den Versammlungsorten von Produzenten, Konsumenten und Zwischenhändlern (d. h. den Güterumlauf vermittelnden Personen) ist durch das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 reichsgesetzlich geregelt. Nach §§ 29 ff. geschieht bei Waren oder Wertpapieren, deren Börsenpreis amtlich festgestellt wird, diese Feststellung durch den Börsenvorstand unter Mitwirkung von vereideten Hülfspersonen, sog. Kursmaklern, welche die Vermittelung von Börsengeschäften in bestimmten Waren oder Wertpapieren betreiben.

Nach § 4 des Reichsbörsengesetzes ist für jede Börse eine Börsenordnung zu erlassen, deren Genehmigung durch die Landesregierungen erfolgt. Diese können auch anordnen, daß im Börsenvorstande der Produktenbörsen die Landwirte und Müller entsprechend vertreten sein sollen. In Preußen haben sich in Folge der von der Regierung angeordneten, angeblich zu starken Berücksichtigung der gedachten Berufszweige bei Bildung der Börsenvorstände fast alle Produktenbörsen aufgelöst; ihre Mitglieder waren zu „Freien Vereinigungen" zusammengetreten. Ob diese Vereinigungen als „Winkelbörsen" den Vorschriften des Börsengesetzes zu unterstellen sind, ist eine sehr bestrittene, von der Staatsregierung und dem Oberverwaltungsgerichte bejahte Frage. Das Nähere vgl. im Recht der Schuldverhältnisse bei der Darstellung des Börsenwesens.

der Wert marktgängiger Waren nur mäßigen Schwankungen ausgesetzt zu sein pflegt, weil Angebot und Nachfrage, besonders mit Rücksicht auf die moderne Entwickelung des Verkehrswesens, sich leicht ausgleichen, ist der Gelegenheitspreis auch nicht annähernd bestimmbar. Für das Privatrecht ist besonders der Marktpreis von Bedeutung[4]).

[4]) Vgl. zB. aus dem alten HGB. Art. 311: Ist die Bestellung eines Faustpfands unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften erfolgt und schriftlich Selbsthülfeverkauf vereinbart, so kann der Gläubiger bei Verzug des Schuldners den Verkauf auch nichtöffentlich bewirken, falls das Pfand einen Markt- oder Börsenpreis hat; die Bestimmung ist verallgemeinert durch BGB. §§ 1235, 1221 und daher in das neue HGB. nicht aufgenommen; ferner HGB. § 376 (der Betrag des Schadensersatzes bei Fixgeschäften besteht in dem Unterschiede zwischen Kaufpreis und Marktpreis), § 400 (Eintrittsrecht des Kommissionärs bei Waren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, wodurch §§ 70—74 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 ersetzt sind; vgl. EGHGB. Art. 14 VI). Vgl. ferner BGB. §§ 385 (freihändiger Verkauf bei Annahmeverzug des Gläubigers, sofern die Sache einen Börsen- oder Marktpreis hat); 453 (Marktpreis als Kaufpreis); KO. § 18 (Behandlung der Fixgeschäfte über Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, I, 648[25]).

Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte.

§ 37. Allgemeines.

a. Begriff der Rechtsgeschäfte.

Wie Seite 96 dargelegt, sind die juristisch erheblichen Thatsachen Handlungen (Willensäußerungen) oder Ereignisse, die juristischen Handlungen hauptsächlich Rechtsgeschäfte oder schuldhafte Handlungen, Rechtsgeschäfte[1])

---

[1]) Das Wort Rechtsgeschäft findet sich zuerst in den Hugo'schen Pandekten (1805). Die Römer bedienten sich des Ausdrucks negotium, womit aber auch einerseits die prozessualen Rechtshandlungen umfaßt wurden, während es andererseits auf Schenkungen nicht ausgedehnt wurde. Das prätorische Edikt sprach von gestum (vgl. zB. l. 1 § 1 D. de minoribus XXV annis 4, 4. Praetor edicit: Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam, d. h. bei dem von einem Minderjährigen geschlossenen Rechtsgeschäfte werde ich nach Lage des Falls einschreiten). Das ALR. kannte das Wort Rechtsgeschäft noch nicht.

Das BGB. verwendet den Ausdruck Rechtsgeschäft häufig, ohne jedoch eine Begriffsbestimmung zu geben. Nach den Motiven ist Rechtsgeschäft im Sinne des BGB. „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist". Das BGB. stellt Rechtsgeschäft und Willenserklärung einander völlig gleich (vgl. zB. §§ 117, 119 ff., 125, 134, 138, 139 ff., 142, 144, 182, 186). Diese bereits von Savigny ausgesprochene Gleichstellung ist jedoch ungenau:

a. Nicht jede, sondern nur die von der Rechtsordnung mit Rechtswirksamkeit ausgestattete Willenserklärung ist Rechtsgeschäft.

b. Die Willenserklärung ist nur ein Element des Rechtsgeschäfts, das zu seinem Zustandekommen häufig noch weiterer Elemente (zustimmende Gegenerklärung, Leistung bei den Realverträgen) bedarf.

c. Endlich bezeichnet man als Rechtsgeschäft nicht nur die auf eine Rechtswirkung gerichtete Willenserklärung, also den Erklärungsakt, sondern auch das durch die Willenserklärung geschaffene Rechtsverhältnis, d. h. den Erfolg der Erklärung.

endlich solche Willenserklärungen, die auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs (Begründung, Änderung, Endigung von Rechtsverhältnissen, S. 96) gerichtet und nach der Rechtsordnung hierzu geeignet sind.

Diese Begriffsbestimmung der Rechtsgeschäfte bedarf mit Rücksicht auf verschiedene in neuerer Zeit erhobene Bedenken einer näheren Erläuterung.

1. Die Rechtsgeschäfte sind dazu bestimmt, die Gestaltung der Privatrechtsverhältnisse in einer dem Interesse der Beteiligten entsprechenden Weise herbeizuführen. Die durch das objektive Recht den Beteiligten zu diesem Zweck eingeräumte Freiheit, ihre Rechtsverhältnisse zu ordnen, ist — im Gegensatze zu der gewissen Interessentenkreisen zustehenden Befugnis zur Schaffung objektiven Rechts, der Autonomie (S. 15) — Privatautonomie genannt worden. Unter die Rechtsgeschäfte fallen nur die durch die Beteiligten vorgenommenen, ihre Rechtsverhältnisse ordnenden Handlungen, nicht die vielfach eine gleiche Wirkung hervorbringenden Anordnungen staatlicher Organe. Kein Rechtsgeschäft ist daher zB. eine richterliche Entscheidung, selbst wo sie nicht (wie regelmäßig, I, 524) rechtserläuternde (deklaratorische), sondern rechtsbegründende (konstitutive) Wirkung hat, ebensowenig die Mitwirkung des Richters bei einem Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

2. Nach der gegebenen Begriffsbestimmung ist Rechtsgeschäft eine auf Hervorbringung eines Rechtserfolgs gerichtete Willenserklärung. Hiernach verhalten sich Wille der Beteiligten und Erfolg zu einander wie Ursache und Wirkung. Dieser Zusammenhang zwischen Wille und Erfolg wird neuerdings (Lotmar, Über causa im röm. R., 1875)

Über den Unterschied von Rechtsgeschäft und bloßer Rechtshandlung vgl. oben S. 97[12]. Streitig ist, ob der Besitzerwerb (BGB. § 854 Abs. 1), die Aneignung (§ 958), der Funderwerb (§ 965), der Schatzfund (§ 984) als Rechtsgeschäfte oder als bloße Rechtshandlungen aufzufassen sind. Nach der letzteren Ansicht genügt die Erlangung der thatsächlichen Gewalt, während nach der ersteren Ansicht diese Gewalt von einem Geschäftsfähigen und bewußt erlangt sein muß, um Rechtswirkungen hervorzubringen. Das Nähere gehört in die Lehre vom Besitze.

mit der Begründung in Abrede gestellt, daß die Folgen einer Willenserklärung durch das objektive Recht bestimmt werden, nicht durch den Willen der Beteiligten. Wer zB. eine Erbschaft antrete, hafte von selbst auch für die Erbschaftsschulden, wer eine Sache verkaufe, auf Gewährleistung, ohne daß diese Folgen auf seinen Willen zurückgeführt werden könnten. Diese Anschauung, nach der die Willensäußerung der Beteiligten nur den Anstoß zum Eintritt eines Rechtserfolgs giebt, dieser aber kraft Gesetzes eintritt, gleichgültig, ob die Beteiligten ihn gewollt haben oder nicht, ist nur insoweit richtig, als die Personen, die ein Rechtsgeschäft vornehmen, vielfach nur den mit diesem Rechtsgeschäft erfahrungsgemäß verbundenen nächsten wirtschaftlichen Erfolg (Erlangung der Erbschaftssachen, des Kaufpreises) im Auge haben, ohne sich über die möglichen ferneren Rechtsfolgen oder rechtlichen Nebenfolgen klar zu sein, und daß diese Unklarheit nach dem Grundsatz ignorantia juris nocet nicht zu beachten ist (S. 47). Aber jene erste Wirkung tritt eben nur kraft des darauf gerichteten Willens ein. Das Gesetz fordert zu ihrer Erzeugung den darauf gerichteten Willen des Rechtssubjekts. Das Rechtsgeschäft ist daher die unmittelbare Ursache des Eintritts des beabsichtigten Rechtserfolgs (der Begründung, Änderung, Endigung eines Rechtsverhältnisses). Welche fernere rechtliche Wirkung dieser Eintritt hat, das ist freilich von der Rechtsordnung festgesetzt. Sie bestimmt auch, welcher Art von Geschäften und demnach welchen Rechtssätzen eine gewisse Willenserklärung zu unterstellen ist. Was die Parteien Kauf oder Hinterlegung nennen, kann von der Rechtsordnung als Pfand- oder Darlehnsgeschäft aufgefaßt werden (eine Art von Konversion des Geschäfts, § 45 b 3., vgl. I, 334 [1]). Insofern könnte man allerdings sagen, daß die Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäfts durch das Recht, nicht durch den Parteiwillen bestimmt werden. Es handelt sich aber hier nur um eine rechtsirrtümliche Bezeichnung, die für die Ermittelung des in Wahrheit von den Parteien Gewollten unerheblich ist.

3. Zum Begriffe des Rechtsgeschäfts gehört die Absicht, einen Rechtserfolg hervorzubringen. Eine Willenserklärung verliert jedoch dadurch nicht den Charakter eines Rechtsgeschäfts, daß die beabsichtigte Rechtsfolge nicht eintritt. Man spricht von gültigen und ungültigen Rechtsgeschäften und teilt die letzteren wieder in nichtige und anfechtbare. Ein gültiges Rechtsgeschäft liegt vor, wenn es die gewollte Einwirkung auf den Rechtszustand hervorzubringen imstande ist, ein ungültiges, wenn diese Folge durch einen Mangel des Rechtsgeschäfts verhindert wird. Das ungültige Rechtsgeschäft heißt nichtig, wenn der Mangel so beschaffen ist, daß die beabsichtigte Rechtswirkung überhaupt nicht eintritt, gerade als wäre das Rechtsgeschäft gar nicht vorgenommen, anfechtbar, wenn die beabsichtigte Rechtswirkung zwar hervorgerufen wird, aber unter gewissen Umständen und von bestimmten Personen (Anfechtungsberechtigten) wieder beseitigt werden kann.

Die Voraussetzungen, denen ein bestimmtes Rechtsgeschäft genügen muß, um gültig, d. h. voll wirksam, zu sein, hängen zunächst von seiner Art ab. Außerdem muß aber jedes Rechtsgeschäft gewissen allgemeinen Voraussetzungen genügen, um gültig zu sein. Über diese ist in den folgenden Paragraphen zu sprechen. Der ein Rechtsgeschäft Vornehmende muß vor allem geschäftsfähig sein (§ 38), seine Willenserklärung muß regelmäßig seinem wahren Willen entsprechen (§ 39). Auf diesen Willen darf auch nicht in unzulässiger Weise eingewirkt sein (§ 40). Die Erklärung muß zuweilen in bestimmter Form abgegeben sein (§ 41). Das Rechtsgeschäft darf endlich nur einen gewissen Inhalt haben (§ 44).

Mangelt es an einer allgemeinen oder besonderen Gültigkeitsvoraussetzung, so tritt Ungültigkeit ein, und zwar je nach der Art dieses Mangels bald Nichtigkeit, bald Anfechtbarkeit. Die Fälle und die rechtliche Bedeutung der einen und der anderen Art von Ungültigkeit sind besonders darzustellen (§ 45).

b. Einteilung der Rechtsgeschäfte.

Die Rechtsgeschäfte werden gewissen Einteilungen unterworfen, welche die einzelnen Arten unter einen Begriff zusammenfassen. Die Bedeutung dieser Einteilungen liegt darin, daß bestimmte Rechtsgrundsätze auf alle unter einen Begriff zusammengefaßten Rechtsgeschäfte anwendbar sind. Man unterscheidet hiernach:

1. Einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte.

Einseitige Rechtsgeschäfte sind solche, bei denen die Willenserklärung nur einer Partei[2]) genügt, zweiseitige solche, bei denen die übereinstimmenden Erklärungen zweier oder mehrerer Parteien zum Zustandekommen des Rechtsgeschäfts erforderlich sind. Zweiseitige Rechtsgeschäfte heißen Verträge (l. 1 § 2 D. de pactis 2, 14: Est pactio duorum pluriumve in idem placitum [et] consensus).

a. Unter den einseitigen Rechtsgeschäften unterscheidet man diejenigen, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie einem bestimmten Gegner gegenüber vorgenommen werden (von Zitelmann passend empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte genannt, zB. Kündigung, Mahnung, Offerte, Annahme, Leistungsangebot, Anfechtung, Rücktrittserklärung, Aufrechnung), von denjenigen, die nicht einem Empfänger gegenüber vorgenommen zu werden brauchen (streng einseitige Rechtsgeschäfte, zB. letztwillige Verfügungen, mit Ausnahme der Schenkungen von Todeswegen, Auslobung, Besitzerwerb, Aneignung, Erbschaftsantritt). Das BGB. (zB. § 117) spricht beim Vorliegen empfangsbedürftiger Rechtsgeschäfte von „Willenserklärungen, die einem Anderen gegenüber abzugeben sind.

---

[2]) Partei ist die Bezeichnung des bei einem Rechtsvorgange beteiligten Rechtssubjekts oder mehrerer hierbei, aber in der gleichen Richtung interessierter Rechtssubjekte. Partei und Person decken sich hiernach nicht; denn die Partei kann auch aus mehreren Personen bestehen. Bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte können daher auch mehrere Personen beteiligt sein (zB. Miteigentümer, Kollektivprokuristen), aber nur in der gleichen Willensrichtung.

β. Die Verträge sind heute (II, 494[1]) nicht wie die römischen pacta und contractus (II, 496) auf das Recht der Schuldverhältnisse beschränkt; sondern sie finden sich auf allen Rechtsgebieten (dingliche Verträge, zB. die Auflassung, familienrechtliche Verträge, zB. die Annahme an Kindesstatt, erbrechtliche Verträge, zB. der Erbvertrag; übrigens auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts: Staatsverträge, Konkordate, Weltpostverein, Berner Konvention).

Die obligatorischen Verträge (I, 285, IV, 207) sind entweder einseitig (contractus unilaterales, zB. Darlehen) oder zweiseitig (contractus bilaterales), je nachdem sie nur eine oder beide Parteien verpflichten. Die zweiseitigen Verträge zerfallen wiederum in vollkommen zweiseitige, wenn von vornherein und notwendig beide Parteien verpflichtet sind (contractus bilaterales aequales, zB. Kauf, Miete, sog. synallagmatische, nach BGB. §§ 320 ff. gegenseitige Verträge), oder in unvollkommen zweiseitige, wenn zunächst und notwendig nur eine Partei verpflichtet ist, unter gewissen Umständen aber eine Nebenverpflichtung auch der anderen Partei entstehen kann (contractus bilaterales inaequales, zB. Auftrag, Hinterlegung).

2. Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todeswegen.

Manche Rechtsgeschäfte bezwecken die Regelung der Verhältnisse des Erklärenden für den Fall seines Todes. Man nennt sie (vgl. l. 25 D. de inoff. test. 5, 2) Geschäfte von Todeswegen (negotia mortis causa) und im Gegensatze dazu alle übrigen Geschäfte Rechtsgeschäfte unter Lebenden (negotia inter vivos). Die Geschäfte von Todeswegen stellen eine Verfügung über den Nachlaß, d. h. über die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse des Verfügenden nach seinem Tode, dar, sollen also erst nach seinem Tode in Wirksamkeit treten. Daher ist der Abschluß eines Lebensversicherungsvertrags kein negotium mortis causa, denn seine Wirksamkeit (Prämien-

zahlung des Versicherten) beginnt sofort, wenn auch die Erfüllung durch den einen Vertragsteil bis zum Tode des Versicherten hinausgeschoben ist. Wohl aber würde die außerhalb des Vertrags getroffene Bestimmung des Versicherten über die Verteilung der bei seinem Tode fälligen Lebensversicherungssumme eine Verfügung von Todeswegen sein.

Unter den Verfügungen von Todeswegen nehmen die letztwilligen Verfügungen noch eine besondere Stelle ein, insofern sie nur unter der Bedingung (condicio juris, § 48a) rechtswirksam sind, daß sie der letzte Wille des Verfügenden sein werden. Sie können daher von dem Verfügenden bis zu seinem Tode frei widerrufen werden. Solche letztwilligen Verfügungen sind zB. Testament und Kodizill (Nachzettel), nicht aber der Erbvertrag, bei dem der Rücktritt regelmäßig (vgl. BGB. §§ 2293 ff.) ebensowenig wie bei Verträgen unter Lebenden zulässig ist. Die Schenkung von Todeswegen (donatio mortis causa), d. h. ein Schenkungsversprechen, das unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, ist nach Gemeinem Recht und ebenso nach BGB. § 2301 regelmäßig frei widerruflich, gehört hiernach zu den letztwilligen Verfügungen. Dagegen behandelte das ALR. (I, 11 §§ 1134 ff.) die Schenkungen von Todeswegen grundsätzlich als Geschäfte unter Lebenden, d. h. gleich diesen als unwiderruflich.

3. Entgeltliche, unentgeltliche, gemischte Rechtsgeschäfte.

Der größte Teil der Rechtsgeschäfte betrifft das Vermögen. Je nachdem ein durch ein Rechtsgeschäft vermittelter Vermögenserwerb eine vermögenswerte Gegenleistung des Erwerbers erfordert (zB. Kauf) oder nicht (zB. Schenkung), bezeichnet man das Rechtsgeschäft als entgeltlich, oneros oder als unentgeltlich, lukrativ und den Erwerb als einen solchen ex causa onorosa oder ex causa lucrativa[3]). Ein gemischtes Geschäft

[3]) Nicht jede unentgeltliche Verfügung ist eine Schenkung; denn diese setzt einen durch den Schenker cum animo donandi be-

(negotium mixtum cum donatione) nennt man ein solches, wobei eine Gegenleistung zwar bestimmt ist, aber in keinem Wertverhältnisse zu dem Empfangenen steht, zB. Überlassung eines schuldenfreien Guts gegen Gewährung eines geringen Altenteils.

4. Über kausale und abstrakte Rechtsgeschäfte vgl. unten S. 397.

c. Bestandteile der Rechtsgeschäfte (essentialia, naturalia, accidentalia negotii).

1. Die Zugehörigkeit eines Rechtsgeschäfts zu einer gewissen Gattung und seine daraus folgende Unterwerfung unter die für die Gattung geltenden Rechtsnormen richtet sich nach bestimmten Merkmalen. Diese für die Kennzeichnung eines Rechtsgeschäfts unentbehrlichen Merkmale nennt man wesentliche Bestandteile, essentialia negotii. Wenn zB. der Kauf (vgl. BGB. § 433) Verschaffung des Eigentums einer Sache für einen Preis ist, so wird ein Vertrag nur dann als Kauf aufzufassen sein, wenn A. und B. sich dahin geeinigt haben, daß A. dem B. das Eigentum einer bestimmten Sache verschaffen soll, wofür B. dem A. eine gewisse Geldleistung zu gewähren hat. Fehlt eins dieser Begriffsmerkmale, haben A. und B. sich zB. dahin geeinigt, daß B. nicht das Eigentum, sondern nur den Gebrauch der Sache einräumen, oder

---

wirkten Vermögensübergang aus dem Vermögen des Schenkers in das des Beschenkten voraus. Der weitere Begriff der unentgeltlichen Verfügung, der besonders für den Anfechtungsprozeß im Konkurse sowie außerhalb desselben rechtserheblich ist (KO. § 32, Reichsanfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 § 3^{3-4}, vgl. I, 636 ff.), umfaßt dagegen alle Rechtsgeschäfte, für die ein Entgelt nicht gewährt ist, auch wenn weder auf der Seite des Verfügenden eine Vermögensminderung auf Grund einer Absicht, zu schenken, noch auf der Seite des Erwerbers eine Vermögensmehrung eintritt, zB. Bürgschaftsleistung, Pfandbestellung, Prioritätseinräumung. Ebenso liegt (vgl. BGB. § 517) keine Schenkung, aber eine unentgeltliche Verfügung vor, wenn jemand zum Vorteil eines Anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt.

daß B. dem A. nicht Geld, sondern eine andere Sache oder gar keine Gegenleistung gewähren soll, so liegt nicht Kauf, sondern eine andere Geschäftsart (Miete, Tausch, Schenkung) vor [4]).

Die Schaffung der von der Rechtsordnung vorgeschriebenen Essentialien hat durch die Parteien zu geschehen. Eine eingehendere Regelung des hiermit entstandenen Rechtsverhältnisses (zB. bei einem Kaufe: Zahlung des Kaufpreises, Zeit und Ort der Erfüllung, Haftung für Mängel der Kaufsache) ist überflüssig. Denn wenn die Geschäftsgattung feststeht, wird das Rechtsverhältnis von den für die Gattung maßgebenden Rechtsnormen beherrscht, dergestalt, daß diese unbedingt (absolut, jus cogens) oder wenigstens mangels besonderer Bestimmung der Beteiligten (suppletorisch, dispositive Rechtssätze, S. 3) Platz greifen. Immerhin pflegen die Beteiligten auch noch andere Punkte der letztgedachten Art, außer den Essentialien des Rechtsverhältnisses, zu ordnen. Solche das Rechtsgeschäft innerhalb der durch die Essentialien feststehenden Geschäftsgattung und innerhalb der durch das suppletorische Recht gewährten Grenzen individualisierenden Bestimmungen heißen Nebenbestimmungen, accidentalia negotii, während die mangels solcher durch das objektive Recht geregelten Nebenpunkte als naturalia negotii bezeichnet werden. Das Vorhandensein von Accidentalien ist von demjenigen, der aus ihnen Rechte herleitet, zu beweisen (accidentalia specialiter probanda); denn die Naturalien gelten als gewollt, ihr Ausschluß durch Accidentalien muß daher nachgewiesen werden (naturalia inesse praesumuntur) [5]). Die Accidentalien können auf die Ab-

---

[4]) Wie S. 385 ausgeführt, ist es für die rechtliche Kennzeichnung eines Rechtsgeschäfts gleichgültig, wie es die Parteien genannt oder zu welcher Gattung sie es gerechnet wissen wollten. Der Richter hat bei entstehendem Streite (da mihi factum, dabo tibi jus, S. 35 und I, 334[1]) unter Berücksichtigung der Gattungsmerkmale diese Unterordnung vorzunehmen.

[5]) Die Frage der Beweislast für die Bestandteile eines Rechtsgeschäfts ist sehr bestritten.

änderung der Naturalien gerichtet sein (zB. Ablehnung der Haftung für Mängel der Kaufsache, Bewilligung eines

a. Hinsichtlich der essentialia negotii herrscht im allgemeinen Einverständnis, daß sie von dem zu beweisen sind, der aus dem Rechtsgeschäfte Rechte herleitet. Hierbei sind im wesentlichen nur zwei Fragen streitig geworden:

1. Wer hat zu beweisen, wenn A. den angemessenen Kaufpreis für eine dem B. verkaufte Sache einklagt und B. behauptet, daß ein bestimmter Preis vereinbart ist? Wie I, 258[9] dargelegt, hat A. zu beweisen, daß kein fester Preis vereinbart ist. Denn A. kann einen angemessenen, d. h. durch sein billiges Ermessen zu bestimmenden, Kaufpreis nach BGB. §§ 315, 316 (IV, 204) nur dann fordern, wenn die Preisbestimmung ihm durch Unterlassen der Vereinbarung eines Preises überlassen ist. Dies muß er als notwendige Grundlage seines Anspruchs beweisen.

2. Wer hat zu beweisen, wenn A. einen Anspruch geltend macht und der Beklagte B. einwendet, das dem Anspruche zu Grunde liegende Rechtsgeschäft sei unter einer Bedingung abgeschlossen? Wie I, 218[3] und unten § 48[16] dargelegt ist, ist B.s Vorbringen als Bestreiten (negative Litiskontestation) zu behandeln, also A. für beweispflichtig zu erklären, falls B. eine aufschiebende Bedingung vorbringt, während das Vorschützen einer auflösenden Bedingung sich als Einwand eines selbständigen Nebenvertrags darstellt, dessen Vorhandensein B. nachzuweisen hat.

b. Sehr bestritten ist die Frage, wer zu beweisen hat, wenn behauptet wird, daß die als gesetzliche Dispositivsätze zu betrachtenden naturalia negotii durch besondere Vereinbarung geändert, also durch accidentalia negotii ersetzt sind? ZB.: A. klagt gegen B. auf Zahlung des Kaufpreises für ihm gelieferte Waren; B. beantragt Abweisung („zur Zeit", I, 299[10]), indem er einwendet, daß „6 Monate Ziel" vereinbart sei, die noch nicht abgelaufen seien (also daß die Dispositivvorschrift des § 271 BGB. durch Vereinbarung ausgeschlossen ist). Oder: B. kündigt seinem Handlungsgehülfen A. am 1. Juni zum 1. Juli; A. klagt gegen B. unter Berufung auf HGB. § 66 auf Zahlung des Gehalts bis zum 1. Oktober, wogegen B. einwendet, er habe bei Abschluß des Dienstvertrags mit A. einmonatige Kündigung vereinbart.

Nach der herrschenden, im Text angenommenen Lehre (vgl. besonders Staub, HGB. S. 12 ff.) hat derjenige die Beweislast, der von den gesetzlichen Dispositivvorschriften (den naturalia negotii) abweichende Regeln (also accidentalia) vorbringt. Denn die naturalia negotii sind Regeln, die der Gesetzgeber als das Normale, Regelmäßige, als „Niederschlag aus dem stereotypen Inhalt einer unendlichen Masse von gleichwertigen Rechtsgeschäften" (Laband) hinstellt und die daher als von den Beteiligten gewollt anzusehen sind, wenn diese Folgerung

Zahlungsziels statt der gesetzlichen Erfüllung Zug um Zug), aber auch besondere Zusätze machen (zB. Feststellung einer Konventionalstrafe bei nicht rechtzeitiger Leistung der Kaufsache, Zufügung einer Auflage).

2. Nach dem Vorstehenden ist für die Entstehung des Rechtsgeschäfts regelmäßig nur die Feststellung der begrifflichen Essentialien, zB. beim Kauf: Einigung über Ware und Preis, erforderlich. Es liegt aber im Ermessen der Beteiligten, die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Feststellung eines Nebenpunkts abhängig zu machen. Dadurch wird ein derartiges begriffliches Accidentale für das bestimmte Rechtsgeschäft zum gewillkürten Essentiale. Wenn zB. der Käufer den Abschluß des Kaufvertrags von der Bewilligung eines Zahlungsziels abhängig macht, so ist erst mit dem entsprechenden Zugeständnisse des Verkäufers der Kaufvertrag geschlossen, selbst wenn die Parteien über Ware und Preis schon vorher einig waren. Hiernach können die wesentlichen Bestandteile eines Rechtsgeschäfts auf Rechtsvorschrift oder auf Parteiwillen beruhen.

d. Beweggründe und Zweck des Rechtsgeschäfts.

1. Beweggründe.

Das Rechtsgeschäft ist begrifflich (S. 384) die Erklärung eines Willensentschlusses, der in der Seele des Erklärenden unter dem Einflusse gewisser Umstände entsteht. Diese

---

nicht durch besondere Umstände ausgeschlossen wird. Hiernach gelten die naturalia von selbst, die accidentalia nur kraft gegenteiliger Vereinbarung; wer naturalia anführt, beruft sich also auf das kraft Gesetzes Geltende, hat daher nichts zu beweisen.

Hiergegen hat sich in neuerer Zeit insbesondere Stölzel (Schulung für die civilistische Praxis) gewendet. Er führt u. a. aus: Da die Dispositivregel nur mangels entgegenstehender Abrede gelte, so habe den Mangel der Abrede zu beweisen, wer sich auf die Dispositivregel stützt und es sei ferner unrichtig, daß eine Vermutung dafür spreche, daß Verträge unter Zugrundelegung der gesetzlichen Dispositivregeln geschlossen seien.

das Rechtsgeschäft veranlassenden Umstände werden Beweggründe oder Motive genannt.

α. Für den Bestand eines Rechtsgeschäfts sind die Beweggründe, die den Erklärenden zur Vornahme veranlaßt haben, gewöhnlich gleichgültig (falsa causa non nocet, vgl. l. 72 § 6 D. de condicion. 35, 1). Wenn zB. A. dem B. ein Darlehen giebt, so fragt das Recht nicht danach, ob A. beim Abschlusse des Darlehnsvertrags durch die Absicht, dem B. aus einer Notlage zu helfen, oder durch das Bestreben, sein Geld zinsbar anzulegen, sich hat leiten lassen, und ebensowenig kann X. die mit Fräulein Y. geschlossene Ehe anfechten, wenn er zu deren Eingehung durch die später nicht verwirklichte Aussicht bestimmt worden ist, Fräulein Y. werde eine reiche Tante beerben. Auch die Mitteilung des Beweggrundes giebt diesem keine Bedeutung für den Bestand des Rechtsgeschäfts. Wenn also zB. A. beim Kauf eines Lorbeerkranzes erklärt, er solle bei der Abendvorstellung Fräulein B. zugeworfen werden, so kann er den Kauf nicht rückgängig machen, wenn die Dame durch Krankheit am Auftreten verhindert ist.

β. Die Beweggründe können aber für den Bestand des Rechtsgeschäfts bedeutungsvoll werden: einmal, wenn auf ihre Entstehung rechtswidrig eingewirkt ist (Betrug, § 40[a], Zwang, § 40[b]), zuweilen auch, wenn sie irrig waren[6]), endlich wenn sie durch Parteivereinbarung zu

---

[6]) Da die Beweggründe für das Rechtsgeschäft regelmäßig bedeutungslos sind, so kann ein Irrtum, d. h. eine falsche Vorstellung des Erklärenden, über die ihnen zu Grunde liegenden Thatsachen ebenfalls nicht erheblich sein. Ausnahmen finden bei der condictio indebiti (Zurückforderung einer in der irrigen Annahme einer Schuld geleisteten Zahlung) und im Erbrechte statt; vgl. BGB. §§ 812 ff., sowie §§ 1949 (die Annahme der Erbschaft gilt als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrtume war), 2078 (eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser dazu durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstands bestimmt worden ist), 2079 (eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten wegen Unkenntnis seines Vorhandenseins

Bestandteilen des Rechtsgeschäfts erhoben, d. h. zur Bedingung des Wirksamwerdens (Suspensivbedingung, unten § 49) oder Wirksambleibens (Resolutivbedingung, unten § 50) des Rechtsgeschäfts gemacht sind. Wenn also A. in dem letzterwähnten Beispiele davor sicher sein will, den Lorbeerkranz auch dann abnehmen zu müssen, wenn er dafür wegen Hinfälligwerdens des Beweggrundes keine Verwendung hat, so muß er den Beweggrund zur Geschäftsbedingung machen, d. h. mit dem Blumenhändler vereinbaren, daß der Kauf aufgelöst sein solle, wenn Fräulein B. am Abend nicht auftreten sollte. Die Erhebung eines Beweggrundes zur Geschäftsbedingung braucht nicht ausdrücklich zu geschehen, sondern kann auch aus dem Zwecke des Geschäfts gefolgert werden. Wenn zB. A. einen Laden „zur Stehbierhalle" mietet, so ist als Parteiwille anzunehmen, daß der Mietvertrag nur unter der Bedingung rechtsbeständig sein soll, daß A. die Schankkonzession (RGO. § 33) erhält. Nicht zu verwechseln mit dieser aus der Parteiabsicht durch die Auslegung (s. u.) zu entnehmenden Berücksichtigung des Beweggrundes ist der Fall der condicio juris s. tacita (§ 48[a]), wobei aus dem Begriff eines bestimmten Rechtsgeschäfts die Berücksichtigung eines gewissen Beweggrundes folgt. Wenn zB. A. dem Verlobten seiner Tochter ein Kapital als „Mitgift" verspricht, so folgt aus dem Begriffe „Mitgift" von selbst, daß die eingegangene Verpflichtung nur für den Fall der Eingehung der Ehe mit A.s Tochter rechtswirksam sein soll.

In einzelnen Fällen schreibt das Recht die Berück-

übergangen hat). Auch nach römischem Rechte wurde der Grundsatz „falsa causa non nocet", wie im Erbrechte darzustellen ist, in einzelnen Fällen verlassen, so besonders, wenn der Erblasser irrigerweise eine Verwandtschaft oder den Tod einer Person vorausgesetzt hatte.

Das ALR. I, 4 § 150 erklärte: „Willenserklärungen, woraus nur der, zu dessen Gunsten sie geschehen, allein den Vorteil ziehen würde, sind unkräftig, sobald erhellt, daß der ausdrücklich angeführte irrige Bewegungsgrund die einzige Ursache der Willensäußerung selbst gewesen sei." Dies hat das BGB. nicht aufgenommen.

sichtigung eines bestimmten Beweggrundes ausdrücklich vor. So ist zB. nach BGB. § 534 eine Schenkung unwiderruflich, wenn durch sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Nach KO. § 30[2] sind Rechtshandlungen anfechtbar, die in der Absicht, einen Konkursgläubiger zu begünstigen, vorgenommen sind. Nach rR. war das einseitige Versprechen zu Gunsten einer Stadtgemeinde (pollicitatio) bindend, wenn es „ob honorem vel ob aliam justam causam" erfolgte.

Sind hiernach die Beweggründe nur in besonderen Fällen für die Rechtsbeständigkeit des Geschäfts von Bedeutung, so sind sie doch vielfach für die Auslegung maßgebend. Wenn also zB. Frau H. Fruchteis für ein am 12. März bei ihr stattfindendes Souper bestellt, so ist, wenn sie dies dem Konditor mitteilt, auch ohne Zeitberedung als Wille der Parteien anzunehmen, daß das Eis am 12. März gegen Abend zu liefern ist; die abweichenden suppletorischen Bestimmungen des Gesetzes (vgl. zB. § 271 BGB.) sind also ausgeschlossen.

2. Zweck (causa).

Jedes Rechtsgeschäft strebt einem Ziele zu, will einen Rechtserfolg herbeiführen. Dieser erstrebte Rechtserfolg heißt der Zweck, die causa[7]) des Rechtsgeschäfts. Rechtliche Zweckbestimmung und Beweggrund sind nicht zu verwechseln. Der Beweggrund giebt an, welcher thatsächliche (wirtschaftliche, moralische) Erfolg erstrebt wird (ich verkaufe mein Pferd, um mich der eingetretenen Verschlechterung meiner Vermögensverhältnisse anzupassen), der

[7]) Mit dem Ausdrucke causa bezeichnen die Römer sinnverwirrend die verschiedensten Rechtsbegriffe, u. a.: den Beweggrund (falsa causa non nocet, S. 394), den Zweck (zB. condictio ob injustam causam), den Prozeß (zB. causa centumviralis, I, 187, causa Curiana, ebenso im französischen: „causes célèbres"), die rechtliche Stellung (res transit cum sua causa), das zu einer Hauptsache Hinzugekommene (omnis causa, I, 287[5]), den Klagegrund (causa agendi, I, 216[1]), die Begründungsart bei Schuldverhältnissen (causae civiles, I, 170[5]).

Zweck, welcher rechtliche Erfolg mit dem Rechtsgeschäfte herbeigeführt werden soll (ich verkaufe mein Pferd, damit ich gegen Übertragung des Eigentums des Pferdes an den Käufer von diesem den Preis zu Eigentum erhalte). Während der Beweggrund, wie oben gezeigt, für den Bestand des Rechtsgeschäfts regelmäßig unerheblich ist, ist der Zweck ein so wesentlicher Bestandteil des Rechtsgeschäfts, daß die Nichterreichung dieses Zwecks die Hinfälligkeit des Rechtsgeschäfts nach sich ziehen kann.

Die Abhängigkeit des Rechtsgeschäfts von seinem rechtlichen Zwecke (causa) kann nun mehr oder weniger eng sein, und diese Verschiedenheit begründet eine wichtige Zweiteilung der Rechtsgeschäfte: die Scheidung in kausale (materielle, individualisierte) und abstrakte (formale) Rechtsgeschäfte.

α. Kausale Rechtsgeschäfte sind solche, bei denen die Erreichung des Zwecks Bedingung des Bestehens des Rechtsgeschäfts ist. Wenn A. dem B. eine Urkunde folgenden Wortlauts einhändigt: „Ich verpflichte mich, an B. am 1. Oktober 1902 als Kaufpreis für sein mir am gleichen Tag aufzulassendes Haus 20,000 Mk. zu zahlen", so ist aus dieser Parteivereinbarung ersichtlich, daß die Entstehung der Zahlungsverpflichtung von der Rechtsbeständigkeit und Erfüllung des ihr zu Grunde liegenden Kaufvertrags über B.s Haus abhängig ist. Ihr Zweck ist, die Gegenleistung gegen die dem B. als Verkäufer (vgl. BGB. § 433) obliegende Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an seinem Hause auf den A. zu bilden. Würde B. oder sein Cessionar den Kaufpreis einklagen, bevor B. sein Haus dem A. aufgelassen hätte oder ohne zu dieser Auflassung Zug um Zug bereit zu sein, so würde A. (sofern der Kaufpreis nicht vertragsmäßig vor der Auflassung zu zahlen war) seine Verpflichtung (vgl. § 320 BGB.) mit Recht bestreiten (sog. exceptio non adimpleti contractus, I, 285[4], IV, 212). Denn A. hat sich nicht zu einer Zahlung schlechthin, sondern zu einer individualisierten Kaufpreiszahlung verpflichtet.

β. Abstrakte Rechtsgeschäfte (d. h. von ihrem Bestimmungsgrund „abgezogene") dagegen sind solche, bei denen das Eintreten des Rechtserfolgs unabhängig ist von der Verwirklichung des Zwecks, den die Beteiligten im Auge hatten. Wenn zB. in dem oben genannten Fall A. so unvorsichtig gewesen wäre, dem B. auf Grund des von diesem erst am 1. Oktober 1900 zu erfüllenden Kaufvertrags einen eigenen Wechsel auszustellen: „Am 1. Oktober 1900 zahle ich gegen diesen Wechsel an B. 20,000 Mk.", so könnte er gegen die Klage eines dritten gutgläubigen Wechselinhabers (Indossatars) nicht einwenden, daß der Zweck der eingegangenen Verpflichtung die Gegenleistung für die dem B. obliegende, noch nicht erfüllte Verpflichtung zur Auflassung seines Hauses gewesen sei. Denn der Inhaber würde mit Recht erwidern, daß er dies bei Erwerb des Wechsels nicht gewußt habe und nach dessen Inhalt auch nicht habe wissen können (WO. Art. 82). A. habe sich in dem Wechsel zur Zahlung von 20,000 Mk. schlechthin verpflichtet; eine Beziehung zu einem mit B. geschlossenen Kaufgeschäft und also zu dem Zwecke der eingegangenen Zahlungsverpflichtung sei bei der notwendig abstrakten Natur des Wechsels garnicht zu erkennen gewesen.

γ. Wenn hiernach die Erreichung des Zwecks bei den kausalen Rechtsgeschäften Wirksamkeitsbedingung des Rechtsgeschäfts ist, während die Rechtswirksamkeit des abstrakten Rechtsgeschäfts ohne Rücksicht auf die Verwirklichung des Zwecks entsteht, so ist doch auch beim abstrakten Rechtsgeschäft ein Bestimmungsgrund vorhanden — denn ohne einen solchen ist kein Rechtsgeschäft denkbar — und wenn auch nicht für das Wirksamwerden, wie beim kausalen Geschäfte, so doch für das Wirksambleiben, wie im folgenden darzulegen, bedeutungsvoll.

Die abstrakten Rechtsgeschäfte sind im Interesse der Sicherheit und Erleichterung des Rechtsverkehrs eingeführt, der sich hauptsächlich auf dem Gebiete des Vermögensrechts bewegt.

Mit einer Vermögenszuwendung, d. h. der Übertragung von Bestandteilen unseres Vermögens in ein fremdes Vermögen, können verschiedene rechtliche Zwecke (causae) verfolgt werden. Wenn A. dem B. 1000 Mk. zu Eigentum übergiebt, so kann er die Absicht haben, sie ihm zu schenken; er kann aber mit den 1000 Mk. auch dem B. ein Darlehen gewähren oder ein von ihm erhaltenes Darlehen zurückzahlen wollen. Die Römer sprechen daher davon: eine Vermögenszuwendung könne schenkungs-, verpflichtungs- oder zahlungshalber (donandi, obligandi oder credendi und solvendi causa) erfolgen[8]). Bei den eine Vermögenszuwendung bezweckenden Rechtsgeschäften kann man also einen doppelten Zweck unterscheiden. Ihr nächster Zweck ist die Bewirkung der Vermögenszuwendung, die Herbeiführung des Vermögensübergangs; ihr weiterer Zweck die Vollziehung einer Schenkung, die Eingehung oder Lösung eines Schuldverhältnisses. Bei den kausalen Rechtsgeschäften nun tritt, wie oben dargelegt, der nächste Zweck, der Vermögensübergang, nur ein, wenn auch der weitere Zweck erfüllt ist. Bei den abstrakten dagegen tritt der nächste Zweck ein ohne Rücksicht auf die Erreichung des weiteren Zwecks. In dem S. 398 gegebenen Beispiele wird mit Aushändigung des von A. gezeichneten eigenen Wechsels ohne weiteres das Vermögen des B. um eine Forderung von 20,000 Mk. vermehrt, das des A. um eine Schuld von 20,000 Mk. gemindert. Der nächste Zweck, der Vermögensübergang, ist äußerlich also erreicht. Im inneren Verhältnisse zwischen A. und B. wird aber durch die Thatsache, daß die Vermögenszuwendung sich durch die Wahl eines abstrakten Vermögensübertragungsgeschäfts sofort vollzogen hat, nichts daran geändert, daß die Eingehung der Wechselverpflichtung

[8]) Diese Zwecke einer Vermögenszuwendung sind zwar die häufigsten, aber nicht die einzigen. Eine Zahlung kann ferner auch zwecks Bestellung einer Mitgift oder zur Erfüllung einer Bedingung (condicionis implendae causa) erfolgen, wenn zB. A. dem B. ein Haus vermacht unter der Bedingung, daß er 1000 Mark an die Armenkasse zahle.

nur Mittel zum Zweck war, nämlich zur Erfüllung des von den Parteien geschlossenen Hauskaufs. Ist dieser „weitere Zweck" nicht erreichbar, zB. weil B. als Wahnsinniger gar kein Kaufgeschäft über sein Haus abschließen konnte, das Geschäft also hinfällig ist, so ist die einmal vollzogene Vermögenszuwendung an B. ohne rechtlichen Grund geschehen; sie muß also, soll nicht B. ungerechtfertigt bereichert werden, von B. an A. zurückgewährt werden. Dazu dienen vor allem die sog. Kondiktionen (vgl. BGB. §§ 812 ff.).

Das Ergebnis der vorstehenden Ausführung ist: Vermögenszuwendungen können erfolgen durch kausale und durch abstrakte Geschäfte. In ersterem Falle wird die Vermögenszuwendung erst wirksam, wenn der Zweck, zu welchem sie vorgenommen ist, sich verwirklicht; in letzterem Falle tritt sie ohne weiteres ein, kann aber im Verhältnisse der Beteiligten unter einander, also durch eine rein persönliche Klage oder durch persönliche Einrede gegen die Erfüllungsklage, zurückgefordert werden[9]). Die große prak-

[9]) Windscheid (Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung 1850) bezeichnet als Voraussetzung eine das Handeln einer Person beeinflussende Vorstellung davon, daß eine gewisse Thatsache eingetreten sei oder eintreten werde. Wenn A. dem B. ein von letzterem gekauftes Pferd zu Eigentum übergebe, so thue er dies in der Voraussetzung, daß ein gültiger Kaufvertrag zu stande gekommen sei. Durch diese Voraussetzung werde nicht — wie in dem Falle, daß die Gültigkeit des Vertrags zur aufschiebenden Geschäftsbedingung erhoben sei — der Eigentumsübergang gehindert, deshalb sei die Voraussetzung nur eine unentwickelte Bedingung. Die sich später herausstellende Unrichtigkeit der Voraussetzung begründe aber eine Anfechtung des Geschäfts.

Dieser Begriff der Voraussetzung, nach dem der gewollte Rechtserfolg zunächst eintritt, aber wieder beseitigt werden kann, würde auch die causa, den weiteren Zweck für Vermögenszuwendungen, sowie den modus umfassen, d. h. die bei einer unentgeltlichen Vermögenszuwendung gemachte Auflage. Theorie und Praxis haben aber die Zusammenfassung dieser und ähnlicher Fälle unter einen allgemeinen, durch einheitliche Regeln bestimmten Begriff nicht gebilligt und vor allem daran festgehalten, daß, abgesehen von der causa und dem modus, für welche Rechtsinstitute besondere Regeln gelten, Vorstellungen der Partei, die nicht zu Geschäftsbedingungen erhoben sind, auf die

tische Bedeutung der abstrakten Rechtsgeschäfte liegt gerade darin, daß die durch sie bewirkte Vermögenszuwendung sogleich und ohne Rücksicht auf den Eintritt des weiteren Zwecks sich vollzieht und bei Ausfall des letzteren die Auseinandersetzung wegen der angeblich ungerechtfertigten Bereicherung nur die an dem abstrakten Rechtsgeschäft unmittelbar Beteiligten, nicht einen dritten Erwerber des Vermögensstücks, angeht. Soweit das abstrakte Rechtsgeschäft insbesondere eine Eigentumsübertragung bezweckt, tritt diese, ebenso wie andere auf abstrakten Rechtsgeschäften beruhende Vermögenszuwendungen, selbst dann ein, wenn die Parteien über deren Zweck garnicht einig waren. Wenn A. dem B. zB. ein Grundstück auflässt, in der Meinung, hierzu auf Grund eines Kaufvertrags verpflichtet zu sein, B. die Auflassung entgegennimmt in der Meinung, A. schenke ihm das Grundstück, so ist, da die Auflassung ein notwendig abstraktes Geschäft ist (S. 403), mit der Eintragung B.s als Eigentümer im Grundbuche das Grundstück in das Eigentum des B. übergegangen. A. kann es mit der condictio sine causa von B. freilich wieder zurückfordern, nicht aber von dem gutgläubigen C., dem B. es etwa inzwischen weiter aufgelassen hat; denn die condictio sine causa ist eine persönliche, keine dingliche Klage. Der Unterschied zwischen kausalen und abstrakten Geschäften ist ferner auch für die Frage der Beweislast erheblich. Beim kausalen Geschäfte gehört die Erfüllung des weiteren Zwecks zum Klagegrund und ist daher vom Kläger zu beweisen. Beim abstrakten Geschäfte hat der Kläger nur dessen Vorhandensein zu erweisen (zB. Unterzeichnung des Wechsels durch den Beklagten); die aus der mangelnden Erreichung des weiteren Zwecks sich ergebenden Folgerungen (zB. Nichtigkeit der Wechselerklärung wegen Wuchers) hat Beklagter nachzuweisen, soweit sie dem

---

Rechtsbeständigkeit des Geschäfts überhaupt keinen Einfluß haben, vielmehr unter die regelmäßig bedeutungslosen Beweggründe gehören (ERG. 24, 170).

Kläger gegenüber überhaupt rechtserheblich sind (WO. Art. 82).

δ. Unter den abstrakten Rechtsgeschäften ist wieder zu unterscheiden zwischen den notwendig abstrakten, die eine Bezugnahme auf die causa der Vermögenszuwendung garnicht dulden, und den willkürlich abstrakten, die eine solche zwar zulassen, aber nicht nötig haben.

Notwendig abstrakte Geschäfte waren in Rom die mancipatio und in jure cessio, willkürlich abstrakte die stipulatio (IV, 184) und nach der richtigen Ansicht[10]) die

[10]) Ob die traditio abstraktes oder kausales Rechtsgeschäft ist, ob also insbesondere, wenn beide Teile Eigentum übertragen und empfangen wollten, eine mangelnde Willensübereinstimmung bezüglich des weiteren Zwecks der Übergabe gleichgültig ist, war unter den römischen Juristen streitig. Es besteht eine berühmte, noch nicht sicher gelöste Antinomie zwischen zwei Aussprüchen Julians und Ulpians: Julianus l. 36 D. de adquir. rerum dominio 41, 1: Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio; veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi; nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus. Hiernach behandelt Julian die Tradition als abstrakten Vertrag; denn die zwecks Eigentumsübertragung vorgenommene Tradition soll selbst dann Eigentumserwerb herbeiführen, wenn der mit der Tradition beabsichtigte weitere Zweck nicht eintritt, weil die Parteien über ihn nicht einig sind. Selbstverständlich kann durch die Tradition nur dann ein Eigentumsübergang herbeigeführt werden, wenn die Parteien mindestens über den nächsten Zweck der Tradition, nämlich den Eigentumsübergang selbst, einig sind; d. h. es muß bei ihnen jedenfalls der sog. animus dominii transferendi et adquirendi vorhanden sein.

Im Gegensatze dazu sagt Ulpian in l. 18 pr. D. de rebus creditis 12, 1: Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit, donationem non esse; sed an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuam esse, magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. — Quare si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.

traditio. Nach modernem Rechte sind u. a. notwendig abstrakt: die Auflassung (vgl. BGB. § 873), die Grundschuld (vgl. BGB. §§ 1191 ff.), der Wechsel (WO. Art. 4); willkürlich abstrakt: das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (vgl. BGB. §§ 780 ff., HGB. § 363), worüber im einzelnen gehörigen Orts zu sprechen sein wird[11]).

ε. Vielfach wird für die Rechtsgültigkeit abstrakter Rechtsgeschäfte wegen der in ihrer Unabhängigkeit von der causa liegenden Gefahr für die Beteiligten die Beobachtung einer gewissen Form (zB. der Schriftform beim abstrakten Schuldversprechen, BGB. § 780) gefordert. Es ist aber unrichtig, deshalb die abstrakten Rechtsgeschäfte als formelle, die kausalen als nicht formelle zu bezeichnen. Denn es giebt abstrakte nicht formelle, zB. die Übergabe (vgl. BGB. § 929), und kausale an eine Form gebundene (zB. der für mehr als ein Jahr geschlossene Mietvertrag über ein Grundstück nach BGB. § 566)[12]).

Der Meinung des Julian ist der Vorzug zu geben. Auch das BGB. sagt in § 929: „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll". Hierüber ist das Nähere bei der Lehre von der Übergabe zu sagen.

[11]) Hier ist nur darauf hinzuweisen, daß das BGB. das dingliche Rechtsgeschäft (insbesondere den dinglichen Vertrag), d. h. ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar die Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts an einer Sache oder einem Rechte zum Inhalte hat, grundsätzlich als abstraktes behandelt, also auch dann wirksam werden läßt, wenn der von den Parteien vorausgesetzte Rechtsgrund (der weitere Zweck) nicht vorhanden oder ungültig ist, vgl. zB. BGB. §§ 398, 873, 875, 929.

[12]) Dagegen bezeichnet man die abstrakten Rechtsgeschäfte mit Recht als formale, weil sie ohne Rücksicht auf ihre materielle Grundlage lediglich infolge der Formalität ihres Daseins wirken.

Erster Titel. Geschäftsfähigkeit. (BGB. §§ 104–115.)

§ 38. Aufhebung und Beschränkung der Geschäftsfähigkeit.

Die Gründe, welche die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften ausschließen und beschränken, sind in ihrer historischen Entwickelung schon in § 13, bei der Lehre von der Handlungsfähigkeit, dargelegt. Hier ist deshalb nur der Rechtszustand darzustellen, wie er mit dem Inkrafttreten des BGB. sich gestaltet hat, unter Hervorhebung derjenigen Änderungen, die der bisherige Rechtszustand hierdurch erlitten hat.

Das BGB. unterscheidet Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Geschäftsfähigkeit.

a. Geschäftsunfähigkeit.

1. Voraussetzungen.

Nach BGB. § 104 ist geschäftsunfähig:

α. wer nicht das 7. Lebensjahr vollendet hat (S. 150);

β. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (S. 158);

γ. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist (S. 156).

Im letzten Fall ist der Beweis, daß der Entmündigte eine gewisse Willenserklärung in einem lichten Zwischenraum abgegeben hat, ausgeschlossen. Denn im Gegensatze zum Gemeinen Recht und in Übereinstimmung mit dem ALR. I, 4 § 25 werden solche lucida intervalla vom BGB. nicht berücksichtigt (S. 155). Andererseits gilt ein nicht Entmündigter als geschäftsfähig. Das Vorhandensein einer geschäftsunfähig machenden, dauernden Geistesstörung eines nicht Entmündigten ist daher von demjenigen zu beweisen, der sie behauptet.

Die Geschäftsunfähigkeit ist stets ein dauernder Zustand. Dem Geschäftsunfähigen wird in der Wirkung

aber derjenige sonst Geschäftsfähige gleichgestellt, der eine bestimmte Willenserklärung im Zustande der Bewußtlosigkeit (Trunkenheit[1]), Fieberdelirium, Hypnose) oder einer vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit abgegeben hat (vgl. BGB. § 105).

2. Folgen.

Die Willenserklärungen der Geschäftsunfähigen haben keinerlei rechtliche Wirkung, d. h. sie sind nichtig (§ 105). Aber auch zur Empfangnahme von Willenserklärungen Dritter bei den sog. empfangsbedürftigen Geschäften (S. 387) sind Geschäftsunfähige außer stande. Vielmehr werden derartige Willenserklärungen erst wirksam, wenn sie dem gesetzlichen (d. h. durch das Gesetz berufenen) Vertreter (Vater, Vormund, Pfleger) des Geschäftsunfähigen zugehen. Folgen dieser Grundsätze[2]) zeigen sich u. a. in der Hemmung der Verjährung (§ 206) und Ersitzung (§ 939) gegen den Geschäftsunfähigen, der keinen Vertreter hat, in der Nichtigkeit der von einem solchen geschlossenen Ehe (§ 1325), im Ruhen der väterlichen Gewalt des geschäftsunfähigen Vaters (§ 1676). Maßgebend ist jedoch nur der Augenblick der Abgabe oder des Empfangs der Willenserklärung. Später eintretende Geschäftsunfähigkeit ist wirkungslos (§ 130), so auch, wenn der Antragende vor der Annahme, aber nach dem Zugehen des Antrags (§§ 130, 153), der Auftraggeber

---

[1]) Die römischen Quellen behandeln die Folgen der Trunkenheit für die Geschäftsfähigkeit nicht; die neuere gemeinrechtliche Entwickelung beruht auf c. 7 C. 15 qu. 1: Nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent, jacent ut sepulti.

[2]) Da das BGB., wie S. 144[1] erwähnt, den alle Rechtshandlungen umfassenden Begriff „Handlungsfähigkeit" nicht kennt, vielmehr „Geschäftsfähigkeit" und „Deliktsfähigkeit" gesondert behandelt, so würden die die Geschäftsfähigkeit regelnden Grundsätze auf die nicht als Rechtsgeschäfte anzusehenden Rechtshandlungen (S. 96[12]) nicht ohne weiteres anwendbar sein. Daher spricht das BGB. im § 8 bezüglich der zu diesen Rechtshandlungen zu rechnenden Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes es besonders aus, daß Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige hierzu nicht selbständig imstande sind.

vor der Ausführung des Auftrags geschäftsunfähig wird (§ 672).

b. Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

1. Voraussetzungen.

Beschränkt geschäftsfähig ist nach BGB. §§ 106, 114:

α. ein Minderjähriger, welcher das 7. Lebensjahr vollendet hat (S. 150), vorausgesetzt, daß er nicht für volljährig erklärt und daher voll geschäftsfähig (S. 149), oder geisteskrank oder wegen Geisteskrankheit entmündigt und daher gänzlich geschäftsunfähig (S. 158) ist[3]);

β. wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder während des Entmündigungsverfahrens unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist (S. 158).

2. Folgen.

Die Geschäftsfähigkeit beschränkt geschäftsfähiger Personen wird — wie die der infantiā majores des Gemeinen und der mehr als 7 Jahre alten Minderjährigen des späteren Preußischen Rechts (PrG. vom 12. Juli 1875, S. 149[4]) — von dem Grundsatze beherrscht: beschränkt Geschäftsfähige können ihre Rechtslage selbständig verbessern, aber nur unter Einwilligung ihrer ge-

[3]) Beseitigt ist durch das BGB. die beschränkte Geschäftsfähigkeit der großjährigen Hauskinder. Nach Gemeinem Rechte waren auf Grund des S. C. Macedonianum (II, 720) großjährige, aber aus der väterlichen Gewalt noch nicht entlassene (emanzipierte) Kinder nur in ihrer Darlehns- und Kreditfähigkeit beschränkt, im übrigen jedoch völlig geschäftsfähig. Das ALR. hatte dagegen in II, 2 §§ 125 ff. die Rechtswirksamkeit aller Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäfte großjähriger Hauskinder von der Einwilligung des Vaters abhängig gemacht, soweit sie sich nicht auf das freie Vermögen bezogen und dies sichtbar gemacht war (ALR. II, 2 § 166). Diese den Verkehr im höchsten Grade störenden Beschränkungen hat das BGB. nicht aufgenommen. Denn nach § 1626 steht ein Kind nur, so lange es minderjährig ist, unter elterlicher Gewalt. Es giebt also nach BGB. überhaupt keine „großjährigen Hauskinder" mehr.

setzlichen Vertreter verschlechtern (vgl. BGB. §107, der nur von Minderjährigen handelt, aber gemäß § 114 sich auch auf die sonstigen beschränkt Geschäftsfähigen bezieht).

Während also der Geschäftsunfähige auch reine Erwerbs- und Entlastungsgeschäfte nicht vornehmen, daher zB. auch (anders als im spätrömischen Rechte, S. 146) keine Schenkungen annehmen kann, bedarf der beschränkt Geschäftsfähige zu Willenserklärungen, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, also zu den rein lukrativen Rechtsgeschäften (S. 389), keiner Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (BGB. § 107). Ob ein Rechtsgeschäft lediglich lukrativ ist, hängt von der Geschäftsart, nicht von dem einzelnen Geschäft ab. Daher ist die Zahlungsempfangnahme wegen des dadurch herbeigeführten Untergangs der Forderung und der Antritt einer angeblich schuldenfreien Erbschaft wegen der gesetzlichen Haftung für die Nachlaßschulden kein lediglich lukratives Geschäft. Wohl aber gehören dazu reine, nicht mit einer Auflage (BGB. § 525) belastete Schenkungen sowie die Entgegennahme des Schulderlasses (BGB. § 397).

Bezüglich der nicht ausschließlich lukrativen Rechtsgeschäfte ist zu unterscheiden:

a. Verträge beschränkt Geschäftsfähiger sind nur wirksam, wenn der gesetzliche Vertreter (Vater, Mutter, Vormund, Pfleger) zustimmt, entweder vorher (Einwilligung, S. 409) oder nachträglich (Genehmigung). Ein von einem Minderjährigen ohne vorherige Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Kaufvertrag ist also nicht, wie der von einem Wahnsinnigen eingegangene (BGB. § 105), nichtig. Er ist vielmehr rechtlich vorhanden, aber noch nicht wirksam. Die Rechtslage ist nach BGB. §§ 108 ff. nämlich folgende:

Solange die Genehmigung noch nicht erteilt, aber auch noch nicht verweigert ist, ist das Rechtsverhältnis, ähnlich wie bei der Offerte nach Gemeinem Rechte (§ 46[c]), in der Schwebe (negotium pendet). Auch der andere Teil ist, abweichend vom Gemeinen und Preußischen

Rechte[4]), regelmäßig noch nicht gebunden; denn er ist nach BGB. § 109 regelmäßig zum Widerrufe berechtigt, und dieser kann sogar — im Gegensatze zu der Regel des § 131 BGB. — auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden. Aber der zwischen dem beschränkt Geschäftsfähigen und dem anderen Teile geschlossene Vertrag gilt, vorausgesetzt, daß er sonst gültig, also zB. in der etwa vorgeschriebenen Form abgeschlossen ist, als vorhanden, wenn auch noch unwirksam. Tritt die Genehmigung

[4]) Nach Gem. Recht und nach § 4 des PrGesetzes betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875 war derjenige, der mit einem Minderjährigen einen Vertrag geschlossen hatte, seinerseits bis zur Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung seitens des gesetzlichen Vertreters gebunden. Man nennt ein solches Geschäft, wobei der eine, nicht aber der andere Teil gebunden ist, ein hinkendes Geschäft, negotium claudicans. Außer dem erwähnten, in l. 13 § 29 D. de action. empti venditi 19, 1 behandelten Falle („Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus; nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat") rechnete man dazu zB. den Fall, wo jemand eine res furtiva in Kenntnis dieser ihrer Eigenschaft kauft, während der Verkäufer gutgläubig ist. Die juristische Konstruktion der hinkenden Verträge ist sehr bestritten. Savigny und Puchta führten aus, daß hierbei eine relative Nichtigkeit (§ 45 b) stattfände, d. h. daß der Vertrag erst mit der gültigen Erklärung des nicht gebundenen Teils rechtsbeständig würde. Dem widersprechen die Quellen, wonach der eine Kontrahent sogleich „obligatus", der andere „non obligatus" ist. Andere nahmen deshab an, daß wirklich der eine Teil sogleich verpflichtet wäre, der andere nicht. Nur könnte bei den wesentlich in Frage kommenden synallagmatischen Verträgen (I, 285 4) der nicht Verpflichtete die Gegenleistung nur fordern, wenn er die ihm obliegende Leistung anbiete; sonst könnte der andere Teil mit einer exceptio doli (exceptio non adimpleti contractus, I, 285 4) seine Leistung bis zur erfolgten Gegenleistung ablehnen. Immerhin ist der Verpflichtete bei den hinkenden Verträgen deshalb in ungünstiger Lage, weil nicht er, wohl aber der Gegner auf Leistung klagen kann. Das PrGesetz vom 12. Juli 1875 hatte ihm daher in § 4 Abs. 2 (vgl. BGB. § 108 Abs. 2) für den im Texte behandelten, praktisch wichtigsten Fall die Befugnis gewährt, eine bindende Erklärung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen binnen 2 Wochen herbeizuführen.

Nach BGB. § 109 ist der mit einem Minderjährigen geschlossene Vertrag kein negotium claudicans; denn wie im Texte dargelegt, ist auch der andere Teil regelmäßig noch nicht gebunden.

hinzu, so ist die condicio juris seiner Wirksamkeit erfüllt. Der Vertrag gilt dann als von vornherein, nicht erst als seit Erteilung der Genehmigung, vorhanden, d. h. es tritt Rückwirkung (unten § 55) ein. Da hiernach der beschränkt Geschäftsfähige und nicht der gesetzliche Vertreter Vertragspartei ist, so bedarf die Genehmigung des Vertreters keiner Form, selbst wenn der Vertrag selbst von einer solchen abhängig ist (BGB. § 182 Abs. 2). Sie kann auf jede Weise, ausdrücklich oder stillschweigend, dem beschränkt Geschäftsfähigen oder dem anderen Teile gegenüber, erfolgen. Ist jedoch eine solche Erklärung dem anderen Teile gegenüber noch nicht erfolgt und fordert dieser den Vertreter zur Erklärung auf, dann hat der Vertreter, auch wenn er dem beschränkt Geschäftsfähigen selbst schon die Genehmigung erklärt oder verweigert hat, doch noch freie Hand. Er kann binnen 2 Wochen seit der Aufforderung seine Genehmigung dem Dritten gegenüber erklären; thut er dies nicht, so gilt sie als verweigert[5]). Bei verweigerter Genehmigung gilt der Vertrag als von vornherein nichtig. Über die Sprechweise des BGB., das unter dem allgemeinen Begriffe „Zustimmung" die (vorhergehende) „Einwilligung" von der (nachfolgenden) „Genehmigung" unterscheidet, vgl. unten § 55.

---

[5]) Wenn zB. der minderjährige A. ein Fahrrad kauft, davon seinem gesetzlichen Vertreter Mitteilung macht und dessen Genehmigung erhält, so kann der andere Teil sich des ihm in § 109 eingeräumten Widerrufsrechts nicht mehr bedienen; er kann sich aber seinerseits auf die dem A. gegenüber erklärte Genehmigung, sofern er von ihr Kenntnis erhält, berufen. Fordert er aber den Vertreter zur Erklärung auf, so kann dieser nunmehr immer noch erklären, er genehmige den Kauf nicht.

Anders ist es dagegen, wenn der Vertreter bereits vor der Vornahme des Geschäfts seine ebenfalls formlos zulässige „Einwilligung" erklärt hatte; dann ist der Vertrag schon mit dem Augenblicke des Eingehens durch den beschränkt Geschäftsfähigen voll wirksam.

Ist der beschränkt Geschäftsfähige inzwischen unbeschränkt geschäftsfähig, zB. volljährig, geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des bisherigen gesetzlichen Vertreters (BGB. § 108 Abs. 3, ebenso PrG. vom 12. Juli 1875 § 3).

β. Betreffs einseitiger Rechtsgeschäfte können die für die Verträge geltenden Grundsätze nicht maßgebend sein, weil derartige Geschäfte (zB. Kündigung eines Darlehens, einer Wohnung) einen Schwebezustand nicht zulassen. Sie sind daher „unwirksam", d. h. nichtig (BGB. § 111), wenn sie ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen sind. Nur zur Testamentserrichtung bedarf der beschränkt Geschäftsfähige, soweit er dazu überhaupt befugt ist, nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters[6]). Testieren kann jedoch nur ein Minderjähriger nach Vollendung des 16. Lebensjahrs (nicht schon wie nach Gemeinem Rechte mit dem 12. und 14. Lebensjahre, S. 147); ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht Entmündigter (und zwar schon von der Stellung des Entmündigungsantrags an) kann dagegen überhaupt nicht testieren (S. 158, BGB. § 2229)[7]).

γ. Zur Eingehung der Ehe bedarf der beschränkt Geschäftsfähige der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (BGB. § 1304). Der Mangel derselben führt aber nicht Nichtigkeit, wie in den anderen Fällen, sondern nur Anfechtbarkeit herbei (§ 1331). Vgl. noch BGB. §§ 8 (Wohnsitz), 206, 939 (Ruhen der Verjährung und Ersitzung gegen den beschränkt Geschäftsfähigen, der keinen Vertreter hat), 1676 (Ruhen der väterlichen Gewalt des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vaters).

---

[6]) Einen Erbvertrag kann als Erblasser dagegen nur ein unbeschränkt Geschäftsfähiger schließen, ein beschränkt Geschäftsfähiger nicht einmal mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Nur Verlobte und Eheleute können, auch wenn sie in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter Erbverträge schließen (BGB. § 2275). Zu Erbverzichten bedarf der beschränkt Geschäftsfähige nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, regelmäßig aber der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (BGB § 2347).

[7]) Demnach können von den beschränkt Geschäftsfähigen nur testieren: die Minderjährigen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, und die nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellten, wenn dem Entmündigungsantrage nicht entsprochen wird.

3. Fälle erweiterter Geschäftsfähigkeit[8]).

Die nach dem Vorstehenden zu den nicht lediglich einen Rechtsvorteil verschaffenden Rechtsgeschäften der beschränkt Geschäftsfähigen erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist in drei Gruppen von Fällen nicht erforderlich:

α. Bewirkt der beschränkt Geschäftsfähige die Erfüllung eines von ihm selbständig geschlossenen Vertrags mit Mitteln, die ihm zu diesem Zweck (Einhändigung von Geld seitens des Vaters zum Ankauf eines Fahrrades) oder zu freier Verfügung (Taschengeld) überlassen sind, so ist der Vertrag — aber erst durch diese Erfüllung aus den vorbezeichneten Mitteln — von Anfang an wirksam (BGB. § 110).

β. Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (dieser bedarf, abweichend vom bisherigen PrG. vom 12. Juli 1875 § 5 auch der Vater, sodaß er von nun an den Namen seiner Kinder zum Deckmantel seiner Geschäfte nicht mehr miß-

---

[8]) In früherer Zeit war die Rechtsstellung der Studierenden (vgl. auch I, 709, II, 385) vielfach besonderen, ihre Geschäftsfähigkeit teils beschränkenden, teils erweiternden Normen unterworfen. So war zB. in Preußen nach dem Gesetze vom 29. Mai 1879 betreffend die Rechtsverhältnisse der Studierenden, das diese grundsätzlich den Normen des gemeingültigen Rechts unterwarf, eine Besonderheit insofern vorhanden, als nach § 1 Abs. 2 daraus, daß ein Studierender zur Zeit der Annahme einer Vorlesung minderjährig war oder unter väterlicher Gewalt stand, ein Einwand gegen die Verpflichtung zur Zahlung des Honorars nicht entnommen werden durfte.

Das BGB hat alle derartigen Sonderbestimmungen beseitigt. Soweit der minderjährige Studierende aus dem ihm überwiesenen „Wechsel" Barzahlungen auf von ihm geschlossene Verträge leistet, kommt BGB. § 110 (s. o.) zur Anwendung. Im übrigen haftet er, soweit nicht, wie bei der Annahme von Vorlesungen, stillschweigende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu unterstellen ist, mindestens aus der rechtlosen Bereicherung. Mit der Frage der persönlichen Haftung des Studierenden ist die der Haftung des Vaters für Schulden seines studierenden Sohns nicht zu verwechseln; hierüber ist im Familienrechte zu sprechen.

brauchen kann, vgl. S. 232[7]) den beschränkt Geschäftsfähigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist dieser für solche Rechtsgeschäfte (Einkauf, Verkauf, Mieten und Kündigen des Ladens) unbeschränkt geschäftsfähig, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, es sei denn, daß es sich um Rechtsgeschäfte handelt, zu denen auch der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (BGB. § 112; vgl. §§ 1643, 1822[3]).

γ. Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den beschränkt Geschäftsfähigen, in Dienst oder Arbeit zu treten, so ist dieser zur Eingehung, Erfüllung und Aufhebung derartiger Dienst- oder Arbeitsverhältnisse mit der zu β. erwähnten Beschränkung geschäftsfähig (BGB. § 113).

In den zu β. und γ. gedachten, dem Verkehrsbedürfnis entspringenden Fällen, die den §§ 5, 6 des PrG. vom 12. Juli 1875 nachgebildet sind, ist der im übrigen beschränkt Geschäftsfähige voll geschäftsfähig, also „insoweit" (vgl. CPO. § 52 und S. 107[2], I 223[7]) auch prozeßfähig. Über die (zulässige) Verwendung eines beschränkt Geschäftsfähigen als Stellvertreter vgl. BGB. § 165 und unten § 52d.

Was die Beweislast betrifft (I, 256), so ist davon auszugehen, daß die Behauptung, eine Person sei bei Abgabe einer Willenserklärung geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig gewesen, als das Vorbringen einer die regelmäßige Wirkung der Willenserklärung aufhaltenden, sog. rechtshemmenden Thatsache (I, 217[3]) anzusehen ist. Ihr Beweis liegt also nicht demjenigen ob, der aus der Willenserklärung Rechte herleitet, sondern demjenigen, der behauptet, daß die Willenserklärung, als von einem Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgegeben, keine Rechtsfolgen nach sich ziehen könne.

Besondere Verwickelungen können eintreten, wenn die Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit durch eine Entmündigung herbeigeführt ist, die infolge einer Anfechtungsklage (S. 160) beseitigt wird. Nach § 115 BGB.

kann die Wirksamkeit der inzwischen von dem entmündigt Gewesenen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht in Frage gestellt werden; andererseits bleiben aber auch die inzwischen von dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Geschäfte wirksam. Eintretende Kollisionen (zB. verschiedenartige Verfügungen des Entmündigten und seines Vertreters über denselben Gegenstand) sind dann so zu behandeln, als wären sie durch Rechtshandlungen derselben Person hervorgerufen (S. 104).

Zweiter Titel. Willenserklärung. (BGB. §§ 116–144).

§ 39. Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung.

a. Allgemeines.

1. Das Rechtsgeschäft ist eine Willenserklärung (S. 384). Darin liegt zweierlei: es muß bei dem, der Rechtsgeschäfte vornimmt, ein Willensentschluß vorhanden, und dieser muß erklärt sein.

Der Wille ohne Erklärung ist (wie die Sprichwörter: „Gedanken sind zollfrei", „Cogitationis poenam nemo patitur", l. 18 D. de poenis 48, 19 und c. 14 dist. 1 de poenit. dies für das Strafrecht ausdrücken) rechtlich bedeutungslos. Dem steht nicht etwa entgegen, daß nach der im BGB. § 133 zur gesetzlichen Anerkennung gelangten modernen Anschauung bei der Auslegung der Willenserklärung der wirkliche Wille (id quod actum) zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks (id quod dictum oder scriptum) zu haften ist. Denn dieser Grundsatz will nicht die Notwendigkeit einer Erklärung des Gewollten in Abrede stellen, sondern nur darauf hinweisen, daß der wahre Willensinhalt sich aus der Erklärung selbst nicht immer mit Sicherheit ergiebt. Auf welche Weise und wem gegenüber die Erklärungen zu erfolgen haben, darüber ist unten in § 41 zu sprechen.

Ist nach dem Vorstehenden der nicht erklärte Wille rechtlich bedeutungslos, so ist umgekehrt eine Erklärung, der kein Willensentschluß zu Grunde liegt, für das Recht nicht immer ohne Bedeutung. Aus dem Folgenden wird vielmehr erhellen, daß in zahlreichen Fällen der Erklärende das von ihm als gewollt Bezeichnete in Wirklichkeit nicht will, daß also ein Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung vorhanden ist und dennoch die Erklärung rechtliche Wirkung hat. Vorausgesetzt ist hierbei natürlich immer, daß die Erklärung als solche, d. h. der Erklärungsvorgang selbst, von dem Erklärenden gewollt ist. Bei der rechtsgeschäftlichen Erklärung muß man nämlich unterscheiden: zwischen dem auf Abgabe der Erklärung selbst gerichteten Willen (Erklärungswille) und dem Willen, durch die Erklärung eine gewisse rechtliche Wirkung hervorzurufen (Wirkungswille). Der Erklärungswille muß immer vorhanden sein, soll die Erklärung überhaupt rechtlich bedeutungsvoll sein. Wer einen Wechsel unterschreibt in der Meinung, einen Mietvertrag zu unterschreiben, wer durch vis absoluta (§ 40[b]) zur Unterschrift gezwungen wird, hat keinen Erklärungswillen; die von ihm abgegebene Erklärung ist stets nichtig und wird nur ausnahmsweise — wie der Wechsel in der Hand des gutgläubigen Erwerbers, WO. Art. 82 — aus Verkehrsrücksichten aufrechterhalten. In den folgenden Fällen ist also immer vorausgesetzt, daß der Erklärungswille beim Erklärenden vorhanden und daß nur ein Zwiespalt zwischen Erklärung und Wirkungswillen vorhanden ist.

2. Der Nichtübereinstimmung von (Wirkungs-) Willen und Erklärung kann der Erklärende sich bewußt sein. Hierbei kann er mit der trotzdem abgegebenen Erklärung bezwecken, entweder den Erklärungsempfänger (Mentalreservation, vgl. BGB. § 116, unten b.) oder einen Dritten (Simulation, vgl. BGB. § 117, unten c.) zu täuschen, oder er kann die nicht ernstlich gemeinte Erklärung in der Erwartung abgegeben haben, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden (Scherz, vgl. BGB. § 118, unten d.). Dem Erklärenden kann der Zwiespalt

zwischen Wille und Erklärung aber auch unbewußt sein, entweder wegen Irrtums (vgl. BGB. § 119, unten e.) oder wegen unrichtiger Übermittelung der Erklärung (vgl. BGB. § 120, unten f.). Über die im Zustande vorübergehender Bewußtlosigkeit abgegebenen Erklärungen vgl. S. 405.

3. Betreffs der rechtlichen Bedeutung eines Zwiespalts zwischen Willen und Erklärung sind für das Gemeine Recht drei Theorieen aufgestellt worden.

α. Nach der Willenstheorie (Savigny, Windscheid) kommt es ausschließlich auf den wahren Willen an. Ist dieser unrichtig erklärt und wird dies bewiesen, so ist das Rechtsgeschäft nichtig.

β. Nach der Erklärungstheorie (Leonhard, Kohler) kommt es umgekehrt ausschließlich auf das Erklärte an. Das Rechtsgeschäft ist also auch bei einem Zwiespalte zwischen Willen und Erklärung wirksam.

γ. Nach der Vertrauens- (Verkehrs-, Läsions-) theorie (Dernburg, Regelsberger) ist bei Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung das Geschäft regelmäßig nichtig. Es ist jedoch dann rechtsbeständig, wenn die Erklärung ihrem Empfänger als Ausdruck des wahren Willens des Erklärenden erscheinen konnte und mußte[1]).

---

[1]) ZB.: A. läßt sich in einem Restaurant die Speisekarte geben und findet in ihr als Preis einer Portion Forellen 1 Mk. verzeichnet, worauf er eine Portion bestellt. Der Kellner weist bei der Zahlung unter Vorlegung der übrigen Speisekarten nach, daß die Einfügung eines Preises von 1 Mk. in die vorgelegte Speisekarte, statt des in Wahrheit gemeinten Preises von 3 Mk., auf einem Schreibfehler beruht. In diesem Falle wäre nach der Willenstheorie wegen dieses Zwiespalts in dem (essentiellen S. 390) Preise der in der Bestellung der Forellen liegende Kaufvertrag zwischen dem Wirt und dem Gaste für nicht geschlossen zu erachten. Der Wirt könnte den Gast danach zwar nicht auf Grund eines Kaufs (mit der actio empti) auf 3 Mk., wohl aber auf Grund der rechtlosen Bereicherung (mit der actio de in rem verso) auf Zahlung eines angemessenen Preises verklagen. Nach der Erklärungstheorie würde der Gast nur auf Zahlung des Kaufpreises von 1 Mk. haften, während nach der Vertrauenstheorie unter Berücksichtigung der Saison, des Orts und der Gattung des

Die Willenstheorie zog ausschließlich das Interesse des Erklärenden („Irren ist menschlich"), die Erklärungstheorie ausschließlich das des Erklärungsempfängers („Uti lingua nuncupassit, ita jus esto", I, 167, „Ein Mann, ein Wort", II, 496) in Betracht. Die Vertrauenstheorie ließ das Verkehrsbedürfnis und die den Verkehr beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben entscheiden. Ihre Anhänger unterschieden die den entgeltlichen Vermögensverkehr vermittelnden sog. Verkehrsgeschäfte von den familienrechtlichen, letztwilligen und lukrativen Geschäften. Für die letzteren wendeten sie die Willens-, für die ersteren die Vertrauenstheorie an, vorausgesetzt, daß das dem wahren Willen angeblich nicht entsprechend Erklärte von dem Erklärungsempfänger als Erklärung des wahren Willens aufgefaßt worden war und werden mußte. Von manchen wurde der Erklärende an die seinem Willen nicht entsprechende Erklärung mindestens dann für gebunden erachtet, wenn die Unrichtigkeit durch ihn verschuldet war; andererseits wurde er in denjenigen Fällen, wo er bei seiner Erklärung nicht festgehalten wurde, wenigstens für verpflichtet erklärt, das sog. negative Vertragsinteresse[2]), d. h. den Schaden zu ersetzen, den der

---

Restaurants zu entscheiden wäre, ob der Gast wirklich annehmen konnte, die Portion Forellen koste nur 1 Mk. Wäre dies nicht der Fall, so würde der Gast den angemessenen Preis zahlen müssen.

[2]) Während Interesse (positives Vertragsinteresse oder Erfüllungsinteresse) alle diejenigen Vorteile umfaßt, die ein bei einem Rechtsgeschäfte Beteiligter durch dessen Erfüllung erlangt, sowie auch die Nachteile, die er bei Nichterfüllung oder nicht ordnungsmäßiger Erfüllung erleidet, versteht man unter dem (von Ihering aufgebrachten) Ausdrucke negatives Vertragsinteresse den Schaden, den jemand dadurch erleidet, daß er sich auf die Rechtsbeständigkeit eines Rechtsgeschäfts verlassen hat, den er also nicht erlitten hätte, wenn von dem Rechtsgeschäfte gar keine Rede gewesen wäre. Das negative Vertragsinteresse ist regelmäßig bei Vorliegen einer culpa in contrahendo zu ersetzen. Wenn also zB. A. dem B. das Haus Goethestraße 12 für 100000 Mk. verkauft, und es sich später herausstellt, daß er sich in der Hausnummer geirrt und sein Haus Goethestraße 22 gemeint hat, so würde er, wenn er nach der Erklärungstheorie an seiner Erklärung festgehalten werden müßte, dem B. das Haus Goethestraße 12

Gegner dadurch erlitt, daß er sich auf die Erklärung verließ.

Weder Doktrin und Praxis des Gemeinen Rechts noch die neueren Kodifikationen folgen für alle hierher gehörenden Fälle ausnahmslos derselben Theorie. Die meisten Zweifel hat die Behandlung des Irrtums erweckt. Wie Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung nach dem Gemeinen Rechte, dem ALR. und dem BGB. wirkt, ist daher bei jedem der im folgenden behandelten Fälle besonders darzustellen. Im BGB. ist grundsätzlich das Willensdogma festgehalten; es wird aber von dem entgegengesetzten Grundsatze durchkreuzt, daß der Erklärende dann bei seiner Erklärung festgehalten wird, wenn dies dem Verkehrsinteresse und der Billigkeit entspricht, und daß er in den Fällen, in denen dies nicht geschieht, mindestens den dem Gegner durch das Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung entstandenen Schaden, das negative Vertragsinteresse, ersetzen muß.

b. Mentalreservation.

Reservatio mentalis liegt vor, wenn der Urheber einer Willenserklärung sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Der Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung ist dem Erklärenden also bewußt; er verhehlt ihn, um den Schein eines aufrichtigen Geschäfts hervorzurufen. Die Berufung auf einen derartigen Vorbehalt gestatten[3]), hieße gegen den allgemeinen Grundsatz

---

verschaffen oder ihm, falls ihm dies unmöglich wäre, das zahlen müssen, was B. bei dem Geschäfte nachweislich verdient hätte Wäre er nach dem zur Anwendung kommenden Rechte von der Erfüllung des Kaufvertrags wegen des unterlaufenden Irrtums frei, aber wenigstens für das negative Vertragsinteresse haftbar, so müßte er den Schaden ersetzen, den B. dadurch erleidet, daß er sich auf den Kaufvertrag verlassen hat, also zB. die dem B. durch den Vertragsschluß erwachsenen Stempel- und Reisekosten, die Provision, die B. dem Vermittler zahlen muß usw. Hierüber ist das Nähere im Rechte der Schuldverhältnisse gesagt (IV, 199).

[3]) Zuweilen wird die Behauptung aufgestellt, nach der „jesuitischen Doktrin" wäre die Mentalreservation, insbesondere beim Eide, wirksam

verstoßen, daß niemand sich durch Berufung auf eigene Arglist von den Folgen einer Erklärung freimachen kann. Durch eine Mentalreservation wird die Wirksamkeit der Erklärung daher, wie nach Gemeinem Rechte, so auch nach ALR. (I, 4 §§ 52 ff.) und BGB. § 116 nicht berührt. Es gilt hier also die Erklärungstheorie. Nur wenn der etwa vorhandene Erklärungsempfänger den Vorbehalt kennt, gilt die Willenstheorie, d. h. die Erklärung ist nichtig. Diese Ausnahme gilt jedoch aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit nicht für die Eheschließung. Bei dieser ist eine Mentalreservation vielmehr auch dann bedeutungslos, wenn der andere Teil den Vorbehalt (zufällig, s. u.) kennt (vgl. jedoch für das kanonische Recht die entgegengesetzte, in ihrer Tragweite sehr bestrittene Entscheidung in c. 26 X. de sponsal. 4, 1).

Wer die Nichtigkeit einer Erklärung auf Grund einer dem Erklärungsempfänger bekannten Mentalreservation behauptet, hat hierfür die Beweislast. Über den Vorbehalt wie über dessen Kenntnis ist unter den sonstigen Voraussetzungen auch die Eideszuschiebung zulässig („innere Thatsachen", S. 96[11], I, 405[47]).

c. Simulation.

1. Ein simuliertes oder Scheingeschäft liegt vor, wenn bei einem Vertrag oder einem einseitigen, aber empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte die Nichtübereinstimmung der Erklärung mit dem wahren Willen des Erklärenden beiden Teilen in gegenseitigem Einverständnisse bekannt ist. Während also bei der Mentalreservation der Erklärende dem Erklärungsempfänger einen Willen vorspiegelt, den er nicht hat, und die Kenntnis des anderen Teils davon nur zufällig ist, rufen beim Scheingeschäfte

---

gewesen. Diese von katholischer Seite lebhaft zurückgewiesene Behauptung gründet sich auf gelegentliche Äußerungen jesuitischer Schriftsteller, besonders des Thomas Sanchez († 1610): man dürfe unter gewissen Umständen schwören, eine begangene That nicht vollbracht zu haben, wenn man im Geiste zusetzte „vor meiner Geburt" (II, 280[1]).

beide Parteien bewußter Weise nach außen hin den Schein eines Willens hervor, den sie nicht haben.

α. Betreffs der Scheingeschäfte folgen sowohl das Gemeine Recht (und das ALR. I, 4 § 52; I, 11 §§ 70–74) als das BGB. der Willenstheorie[4]). BGB. § 117 sagt: „Wird eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abgegeben ist, mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig". Da das Scheingeschäft nichtig ist, so wird es sowohl unter den Kontrahenten als Dritten gegenüber als nicht vorhanden angesehen[5]). Die hieraus sich ergebende, den Verkehr ge-

---

[4]) Ob auch bei der Eheschließung die Berufung auf Simulation zulässig sei, war nach Gemeinem Rechte streitig. Das BGB., das in den §§ 1323 ff. die allein zulässigen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe einzeln aufzählt, hat durch Nichterwähnung die Einrede der Simulation ebenso wie die der Mentalreservation (s. o.) abgeschnitten.

[5]) Die Nichtigkeit wird bald durch Klage, bald durch Einrede geltend gemacht. Die Simulationsabsicht ist von dem zu beweisen, der sich auf sie beruft. Der Beweis kann auch durch Eideszuschiebung geführt werden (S. 418). Ein Dritter ist zur Geltendmachung der Simulation nur beim Vorliegen eines eigenen Interesses legitimiert (ERG. 4, 253; 32, 230).

Die meisten Scheingeschäfte werden von verschuldeten Personen abgeschlossen, um Vermögensstücke dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. Zur Geltendmachung der Nichtigkeit derartiger Scheingeschäfte sind hierbei nach Lage des Falls verschiedene Wege einzuschlagen. Der Normalfall, wie er in den auf § 771 CPO. gestützten Interventionsklagen (richtiger Exekutionsinterventionsklagen, I, 237[3]) tagtäglich die Gerichte beschäftigt, ist folgender: A. fürchtet Pfändungen von seiten seiner Gläubiger. Er schließt daher mit seinem Verwandten oder Freunde B. einen (simulierten) Kaufvertrag ab, wonach er dem B. seine Möbel und sonstigen Vermögensstücke für einen fingierten Preis verkauft. Freilich ist damit zunächst für B. betreffs der gekauften Sachen nur ein persönliches jus ad rem (II, 485[1]) geschaffen, das dem pfändenden Gläubiger gegenüber bedeutungslos ist, da es kein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 CPO. (I, 237[3]) ist. A. und B. müssen daher, um ihren Plan durchzuführen, diejenigen Maßnahmen treffen, die kraft Gesetzes dem B. ein dingliches Recht verschaffen; m. a. W. A. muß dem B. die zum Scheine verkauften Mobilien übergeben und die Grundstücke auflassen. Für bewegliche Sachen sind nun zwei Fälle zu unterscheiden, je nachdem B. die wirkliche Innehabung der Sachen des A. erhielt oder nicht.

fährdende Folgerung, daß gutgläubige Dritte, die im Vertrauen auf das Scheingeschäft mit dem Scheinerwerber

a. Für solche beweglichen Sachen, die, wie Hausrat, Wäsche, Kleider, vielfach von dem Scheinveräußerer A. gar nicht entbehrt, von dem Scheinerwerber B. gar nicht benutzt werden können, pflegt neben dem „Kaufvertrage", der äußerlich ganz korrekt durch eine Scheinübergabe (meist unter Zuziehung von Zeugen) erfüllt wird, von B. mit A. ein zweiter simulierter Vertrag geschlossen zu werden, durch welchen A. die Innehabung der Sachen wieder zurückerhält. B. „vermietet" dem A die von demselben soeben „erkauften und übergeben erhaltenen" Sachen für einen fingierten Mietzins und giebt sie ihm zurück. Die Übergabe von A. an B. zur Erfüllung des angeblichen Kaufvertrags und die Rückgabe von B. an A. zur Erfüllung des angeblichen Mietvertrags kann durch constitutum possessorium (vgl. BGB. § 930), ersetzt werden. Bei dieser Sachlage hat sich äußerlich nichts geändert. A. hat nach wie vor den Gewahrsam seiner Sachen, er behauptet nur, daß er nicht mehr Eigenbesitzer (BGB. § 872) wie bisher, sondern unmittelbarer Besitzer (BGB. § 868) für B. sei. An diese Behauptung hat sich der im Auftrage des Gläubigers X. erscheinende Gerichtsvollzieher freilich nicht zu kehren. Denn da die angeblich dem B. gehörenden Sachen von ihm im Gewahrsam des A. vorgefunden werden, so hat er gemäß § 808 CPO. diese Sachen zu pfänden und es dem B. zu überlassen, seine angeblichen Eigentumsansprüche in einer auf § 771 CPO. gestützten Interventionsklage gegen X. geltend zu machen. In diesem Prozesse B.c/aX. hat letzterer die (rechtshindernde) Einrede der Simulation vorzubringen und zu beweisen.

b. Schwieriger gestaltet sich das Vorgehen des X., wenn A. die Sachen nicht in seinem Gewahrsam behalten, sondern dem B. thatsächlich übergeben hat. Damit hat sich A. des Vergehens gegen § 288 StGB. (Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen zwecks Vereitelung der Befriedigung der Gläubiger bei drohender Zwangsvollstreckung) und, sofern er seine Zahlungen eingestellt hat oder in Konkurs verfallen ist, sogar des Verbrechens gegen § 239[1] KO. (betrügerischer Bankerutt) und B. sich der Mitthäterschaft oder mindestens der Beihülfe schuldig gemacht. Civilrechtlich wird die Rechtslage so beurteilt, als wären die auf Grund des simulierten Kaufvertrags dem B. übergebenen Sachen noch Eigentum des A. Der Gläubiger X. kann die Sachen jedoch gemäß CPO. § 809 bei B. nur pfänden lassen, wenn dieser zu ihrer Herausgabe bereit ist, was natürlich nie der Fall sein wird. Läßt B. nicht zu, daß die Sachen bei ihm gepfändet werden, so muß X. auf Grund seines vollstreckbaren Titels gegen A. dessen Anspruch gegen B. auf Herausgabe der Sachen (rei vindicatio) nach Maßgabe der §§ 846 ff. CPO. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (vgl. I, 577 ff.). Erklärt der „Drittschuldner" B. auf die ihm nach § 840 CPO. zuzustellende Aufforderung, die Sachen an den

ein Geschäft abschließen, von diesem nach dem Grundsatze „Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet“ (S. 98) keine Rechte erwerben können, hat für das moderne Recht dadurch seine Bedeutung verloren, daß in den wichtigsten Beziehungen der gutgläubige Erwerb von Nichtberechtigten geschützt wird[6]).

---

von X. zu beauftragenden Gerichtsvollzieher nicht herausgeben zu wollen, so muß X. gegen B. auf diese Herausgabe klagen und hierbei beweisen, daß A., in dessen Recht er durch die Pfändung und Überweisung eingetreten ist, mit Rücksicht auf den simulierten und daher als nicht vorhanden zu betrachtenden Kaufvertrag zur Rückforderung der Sachen als Eigentümer berechtigt ist. Mit dem Antrag auf Herausgabe wird meist der Antrag verbunden: „festzustellen (oder den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen), daß der zwischen ihm und A. geschlossene Kaufvertrag zum Scheine geschlossen ist“. Durch diese Hervorhebung eines inzidenter stets festzustellenden Thatbestandsmoments im Antrage wird die Klage natürlich nicht etwa zu einer — nur bei Nachweis eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung zulässigen — Feststellungsklage im Sinne des § 256 CPO. (vgl. I, 276[1]).

Noch umständlicher wird die Sache, wenn X. nicht weiß, an wen die „Schiebung“ erfolgt ist. Er muß dann bei fruchtloser Vollstreckung zunächst A. zum Offenbarungseide (CPO. § 807) laden. Giebt A. hierbei die simuliert veräußerten Gegenstände nicht in seinem Vermögensverzeichnis an, so begeht er einen wissentlichen Meineid (StGB. § 153, „auferlegten Eid“, nicht § 162, der nur von dem der CPO. unbekannten promissorischen Eide spricht).

Ebenso wie in dem Falle, wenn A. dem B. bewegliche Sachen auf Grund eines Scheinvertrags übergeben hat, um sie dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen, ist zu verfahren, wenn A. dem B. zu gleichem Zweck ein Grundstück aufgelassen hat. Der Gläubiger X. kann an das im Grundbuch auf den Namen des B. stehende Grundstück mit dem gegen A. lautenden vollstreckbaren Titel unmittelbar nicht heran. Er muß vielmehr gemäß CPO. § 848 (vgl. BGB. § 985) den Anspruch des A. gegen B. auf Rückauflassung pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen und dann gegen B. auf Rückauflassung an einen zu bestellenden Sequester klagen. Über das Verfahren vgl. CPO. § 848 Abs. 2.

Über die neben den erwähnten Rechtsbehelfen dem Gläubiger und Konkursverwalter zustehende actio Pauliana, vgl. I, 635 ff.

[6]) Wer gutgläubig vom Scheinerwerber an unbeweglichen oder beweglichen Sachen Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht erwirbt, wird, wie nach richtiger gemeinrechtlicher Auffassung und dem früheren Preußischen Rechte, so auch nach BGB. §§ 892, 932, 1032, 1207 geschützt. Zahlt der Schuldner einer Forderung an den ihm

β. Unter den Scheingeschäften kann man zwei Arten unterscheiden. Einem Scheingeschäfte liegt nämlich entweder überhaupt kein Rechtsgeschäft zu Grunde, so in dem Anm. 5 erwähnten Falle, daß ein Schuldner sein Vermögen einem Anderen übereignet, um es dem Zugriffe seiner Gläubiger zu entziehen. Oder die Parteien verdecken mit dem simulierten Geschäft ein anderes, von ihnen wirklich gewolltes Geschäft; zB. A. verkauft dem B. sein Grundstück für 100,000 Mk.; die Parteien schreiben aber in den schriftlichen Kaufvertrag als Kaufpreis 10,000 Mk. (zB. um einen Teil des preußischen einprozentigen Wertstempels zu sparen). Das Scheingeschäft ist hier der Kauf zu einem Preise von 10,000 Mk. Ob das dahinter verborgene[7]) sog. dissimulierte Geschäft (der Kauf zu einem Kaufpreise von 100,000 Mk.) wirksam ist, hängt davon ab, ob für das dissimulierte Geschäft alle gesetzlichen Voraussetzungen, zB. die in BGB. § 313 vorgeschriebene Form, vorhanden sind. In Übereinstimmung mit dem bisherigen Rechte bestimmt BGB. § 117 Abs. 2: „Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Geschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Geschäft geltenden Vorschriften Anwendung." Vgl. auch den Codextitel 4,22: Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur.

2. Mit den simulierten sind die fiduziarischen Geschäfte nicht zu verwechseln. Ein fiduziarisches Geschäft liegt vor, wenn die Parteien einen von ihnen gewollten wirtschaftlichen Erfolg durch ein Rechtsgeschäft zu erreichen versuchen, dessen Wirkung nach außen, wie sie wohl wissen, über jenen erstrebten Erfolg hinausreicht. Wenn zB. A. in Berlin einen auf B. in Köln gezogenen Wechsel durch einen Kölner Geschäftsfreund C. präsentieren

vom bisherigen Gläubiger bezeichneten Cessionar, so wird er (BGB. § 409) auch im Fall einer Scheincession befreit (IV, 334). Ebenso muß, wer eine Vollmacht zum Schein erteilt, die Verhandlungen gutgläubiger Dritter mit dem angeblichen Bevollmächtigten gegen sich gelten lassen (vgl. BGB. §§ 170 ff.).

[7]) Hexameter: Quae non sunt, simulo, quae sunt, ea dissimulantur.

und mangels Zahlung protestieren und einklagen lassen will, so muß er ihn hierzu bevollmächtigen. Dies kann gemäß WO. Art. 17 durch ein Indossament „zur Einkassierung", „in Prokura" usw. (sog. offenes Prokuraindossament) geschehen. Dann fällt der hiermit erreichte Erfolg mit dem erstrebten, nämlich der Bevollmächtigung, zusammen. Solche offenen Prokuraindossamente sind jedoch wegen der durch Art. 17 dem Indossatar gezogenen Schranken dem Geschäftsverkehr unbequem und daher unbeliebt. Vielmehr indossiert regelmäßig A. dem C. den Wechsel ohne Prokuravermerk. Dadurch wird C. nach außen hin (WO. Art. 10, 36) Eigentümer des Wechsels. Da A. und C. sich jedoch klar darüber sind, daß C. nicht Eigentümer, sondern nur Einziehungsbeauftragter sein soll, so ist nach außen hin ein Rechtserfolg hervorgerufen, der über den von den Parteien erstrebten und für ihr Verhältnis unter einander maßgebenden Erfolg hinausgeht (sog. stilles Prokuraindossament, II, 467[7]).

Ein derartiges Geschäft heißt fiduziarisch, weil es von dem Vertrauen des ein Recht Einräumenden getragen wird, daß der Empfänger von der ihm gewährten Rechtsstellung nur nach Maßgabe des zwischen den Parteien Vereinbarten Gebrauch machen, sie nicht mißbrauchen werde; daher die Strafe der Infamie in Rom (I, 167[4]; vgl. die heute zulässige Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bei Untreue, StGB. § 266). Für das Verhältnis der Beteiligten untereinander bleibt ihre Vereinbarung maßgebend. Der Vollmachtgeber, der dem Inkassomandatar die Forderung zu Eigentum überträgt, kann daher zB. im Konkurse des Beauftragten ein Aussonderungsrecht betreffs der Forderung geltend machen (I, 620). Nach außen hin hat aber der Empfänger die Stellung eines Eigentümers. Wenn also der stille Prokuraindossatar C. in dem erwähnten Beispiele den Wechsel weiter indossiert und den Erlös für sich behält, so wird er zwar wegen Untreue strafbar (§ 266[2] StGB.), weil für ihn der formell in sein Eigentum übergegangene Wechsel im

Verhältnisse zu A. immer noch dessen Forderung ist, der gutgläubige Indossatar ist aber unanfechtbarer Eigentümer des Wechsels geworden (WO. Art. 82).

Derartige fiduziarische Geschäfte, bei denen nach außen ein anderes Rechtsverhältnis (Eigentum) in die Erscheinung gebracht wird, als nach innen zwischen den Parteien besteht (Auftrag), sind nicht simuliert. Denn die Parteien wollen niemand täuschen. Daher kann auch der Trassat B. in dem gedachten Beispiele der auf das Vollindossament gestützten Wechselklage des C. nicht den Einwand entgegensetzen, C. sei nicht aktiv legitimiert, weil das Vollindossament simuliert sei. Denn das Vollindossament ist wirklich als solches gemeint. Aus welchem Grunde die Parteien diese Rechtsform statt der Form des Prokuraindossaments gewählt haben, geht B. nichts an. Ein auf dies innere Verhältnis gestützter Einwand wäre als exceptio de jure tertii zurückzuweisen[8]).

Fiduziarische Geschäfte werden entweder, wie in dem gegebenen Beispiel, aus Bequemlichkeitsrücksichten oder deshalb vorgenommen, weil das Recht keine Form kennt, durch die der erstrebte Rechtserfolg sich unmittelbar erzielen läßt. Das war zB. der Grund der römischen Eigentumsübertragung zwecks Verpfändung (fiducia, I, 167[4]). In solchen Fällen ist festzustellen, ob das Recht einen derartigen Rechtserfolg nicht überhaupt verbietet. Dann wäre das Erreichen desselben auf dem Schleichwege eines nach außen als fiduziarisch erscheinenden Geschäfts ein keines Rechtsschutzes teilhaftiges in fraudem legis agere (S. 43[9]). So ist zB. in neuerer Zeit streitig geworden, ob die von dem modernen Recht allein zuge-

[8]) Anders liegt der Fall natürlich, wenn A., um dem B. eine begründete Einrede (zB. des Wuchers) abzuschneiden, ein Vollindossament an den der Sachlage kundigen C. giebt. In diesem Fall ist dem B. der Nachweis zu gestatten, daß C. in Wahrheit nur Inkassomandatar sei, der sich die gegen seinen Auftraggeber begründete Einrede gefallen lassen müsse. Denn dann hat B. an der Aufdeckung des Innenverhältnisses ein eigenes Interesse (exceptio doli generalis, WO. Art. 82, vgl. ERG. 36, 54).

lassene Verpfändung beweglicher Sachen durch Übergabe (II, 598[1]) dadurch umgangen werden kann, daß der Schuldner die zu verpfändende Sache seinem Gläubiger unter Anrechnung des Kaufpreises auf dessen Forderung verkauft, sie jedoch auf Grund eines constitutum possessorium und Mietvertrags in Gewahrsam behält. Das Reichsgericht (ERG. 2, 168 ff.) hat derartige Verträge — selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß sie überhaupt ernsthaft gemeinte Kaufverträge, mit der bei den Parteien vorhandenen Absicht, das Eigentum übergehen zu lassen, nicht dissimulierte Pfandverträge sind — als gültige fiduziarische, nicht als in fraudem legis errichtete angesehen[9]). Ein häufiges fiduziarisches Geschäft ist auch die sog. Sekuritätscession, bei welcher der Schuldner, um seinem Gläubiger eine vorläufige Sicherung zu gewähren, eine Forderung cediert (IV, 305[6]). Fiduziarische Geschäfte werden endlich auch vermittelt durch das Institut der Treuhänder, das in früherer Zeit für die Stellvertretung (II, 466) und die Testamentsvollstreckung (II, 763), in neuerer Zeit dann verwendet wird, wenn einem nicht rechtsfähigen Vereine das Eigentum an einem Grundstücke zugewendet wird; vgl. auch §§ 29 ff. des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899, wonach bei jeder Hypothekenbank ein „Treuhänder" zu bestellen ist, dem vor allem die Verwahrung der zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmten Wertpapiere obliegt.

[9]) In der That ist die Nichtanerkennung einer Hypothek an Mobilien (vgl. S. 80[4]) nicht als ein absolutes Verbotsgesetz aufzufassen. Anders, wenn zB. das S. C. Macedonianum oder das landrechtliche Verbot unkonsentierter Gelddarlehen an Subalternoffiziere (ALR. I, 11 § 678) durch — wenn auch ernst gemeinte, aber dem verbotenen wirtschaftlichen Zwecke dienende — Kaufgeschäfte umgangen wurde. Vgl. ERG. 26, 180.

Nicht unter die Gattung der simulierten Geschäfte gehören die als Rechtsformen dienenden Scheingeschäfte, wie die mancipatio nummo uno und die in jure cessio in Rom (I, 167). Hierbei ist von einer Täuschung seitens der Beteiligten nicht die Rede.

d. Scherz.

Zuweilen werden Erklärungen abgegeben, die dem Willen des Erklärenden nicht entsprechen, weil sie nicht ernstlich gemeint sind, ohne daß jedoch bei dem Erklärenden die Absicht vorliegt, den Erklärungsempfänger (wie bei der Mentalreservation) oder Dritte (wie beim Scheingeschäfte) zu täuschen. Hierher gehören die zum Scherz, als Lehrbeispiel (Ausfüllung eines Wechselformulars im Rechtsunterricht), aus Prahlerei[10]), auf dem Theater abgegebenen Erklärungen, bei deren Abgabe der Erklärende erwarten darf, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Derartige nicht ernstlich gemeinte, nicht in Täuschungsabsicht abgegebene Willenserklärungen sind, wie nach Gemeinem Recht und ALR. (I, 4 § 4: „die Willenserklärung muß frei, ernstlich und gewiß oder zuverlässig sein", vgl. §§ 52 ff.), so auch nach BGB. § 118 nichtig; es herrscht also insoweit das Willensdogma (S. 415). Gleichgültig ist hierbei — vorausgesetzt, daß der Erklärende den Mangel der Ernstlichkeit nachweist — ob der Gegner die Erklärung ernsthaft aufgefaßt hat oder nicht. Hat er sich aber auf ihre Ernsthaftigkeit verlassen und nach Lage der Sache verlassen können und müssen, so erfordert die Billigkeit, daß ihm der Urheber des bösen Scherzes den Schaden ersetzt, den er durch sein Vertrauen auf die Ernsthaftigkeit der Erklärung erleidet (so auch

[10]) Einen interessanten Fall enthält ERG. 8, 248: Ein Klempnermeister war mit einem Kaufmann über den Preis von Bleirohr für gelieferte Röhrenanlagen in Streit geraten, in dessen Verlauf der Kaufmann erklärte, er wolle dem Klempner eine Million Pfund Bleirohr zu einem Viertel des von diesem berechneten Preises liefern. Der Klempnermeister nahm diese Offerte ausdrücklich an. Auf seine Erfüllungsklage wandte der Kaufmann ein, daß sein Angebot offensichtlich ein scherzhaftes gewesen. Der Gerichtshof I. Instanz verurteilte den Kaufmann zur Erfüllung; das Berufungsgericht und das Reichsgericht wiesen die Klage ab, legten dem Kaufmann als Urheber dieses „bösen Scherzes" wegen der ihm zur Last fallenden culpa in contrahendo aber auf Grund von ALR. I, 4 §§ 52–56 die Prozeßkosten auf.

BGB. § 122, vgl. ALR. I, 4 § 56; negatives Vertragsinteresse, S. 416[2]).

e. Irrtum.

In allen bisher besprochenen Fällen war der Urheber der Erklärung der Nichtübereinstimmung derselben mit seinem Willen sich bewußt. Weit erheblichere Zweifel über die Behandlung hat von jeher der Fall des unbewußten Zwiespalts zwischen Willen und Erklärung, des Irrtums, hervorgerufen.

Hier ist nur der Irrtum bei Rechtsgeschäften zu erörtern. Aber auch bei anderen Rechtsvorgängen übt der Irrtum einen Einfluß aus; vgl. zB. aus dem BGB. §§ 231 (Irrtum bei Selbsthülfehandlungen), 1949 (Irrtum des annehmenden Erben über den Berufungsgrund), 2078 (Irrtum bei letztwilligen Verfügungen).

1. Begriff und Arten.

Der Ausdruck Irrtum umfaßt, wie der römische Ausdruck error, Fälle der Nichtübereinstimmung zwischen Willen und Erklärung, die ihren Voraussetzungen und Wirkungen nach von einander verschieden sind. Der Irrtum kann auf Nichtwissen (ignorantia) oder Falschwissen (error im engeren Sinne) beruhen. Irrtum in der Erklärung liegt vor, wenn der Erklärende eine andere Erklärung abgiebt, als er abgeben will und abzugeben meint, also wenn er in der Zerstreutheit sich vergreift, verschreibt, verspricht; zB. wenn jemand für eine Sache einen Kaufpreis von 100 Mk. fordert und 100 Thaler meint (Erklärungsirrtum). Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist dagegen vorhanden, wenn die abgegebene Erklärung selbst gewollt ist, die Vorstellung des Erklärenden von der rechtlichen Bedeutung des Erklärten jedoch eine irrige ist (Geschäftsirrtum). Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften (Verträgen) kann auch, wenn jede Partei ihre Erklärung ihrem Willen entsprechend abgiebt, ein Irrtum insofern unterlaufen, als eine Partei die

Erklärung oder den Inhalt der Erklärung der Gegenseite falsch auffaßt (sog. Mißverständnis).

Mit dem Geschäftsirrtum ist der Irrtum im Motive (S. 394[6]) nicht zu verwechseln. Bei ersterem ist die Erklärung, bei letzterem der dieser Erklärung zu Grunde liegende Wille durch eine falsche Vorstellung hervorgerufen worden. Beim Irrtum im Beweggrund ist daher ein Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung, soweit das Rechtsgeschäft selbst in Betracht kommt, nicht vorhanden.

2. Erheblichkeit des Irrtums.

Nicht jede falsche Vorstellung und jedes Mißverständnis wird vom Rechte beachtet. Der Irrtum heißt wesentlich (error essentialis), wenn er für den Bestand des Geschäfts erheblich, unwesentlich (error concomitans), wenn dies nicht der Fall ist. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen einer irrigen Vorstellung ein Einfluß auf die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung einzuräumen, an welchem Maßstabe die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit des Irrtums zu messen sei, ist auf den verschiedenen Stufen der Rechtsentwickelung verschieden beantwortet worden.

Für das römische und Gemeine Recht pflegt man den Grundsatz aufzustellen, daß — abgesehen davon, daß regelmäßig nur thatsächlicher Irrtum in Betracht kommt, S. 47 — wesentlich ist: „error in negotio, in persona, in corpore, in substantia (qualitate)“. Dieser Satz war schon für das römische Recht, in noch höherem Maße aber für das moderne Gemeine Recht ungenau. Vielmehr ist für das heutige Verkehrsleben als leitender (in BGB. § 119 zum Gesetz erhobener) Grundsatz festzuhalten, daß ein Irrtum oder ein Mißverständnis dann als wesentlich zu behandeln ist, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falls die Annahme Platz greifen muß, daß der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falls die von ihm abgegebene Erklärung nicht abgegeben haben würde. Die Entscheidung hat also nach der Verkehrsanschauung, d. h. nach objektiven Momenten,

nicht nach der subjektiven Auffassung des Irrenden zu erfolgen.

Bei der ganzen Lehre ist übrigens nicht zu vergessen, daß infolge des Selbstbestimmungsrechts der Parteien diese selbst zunächst festsetzen können, was als wesentlich gelten soll. Sie können also auch an sich unwesentliche Momente für wesentlich erklären und andererseits bestimmen, daß selbst ein Irrtum in an sich wesentlichen Thatsachen keine Anfechtung begründen solle. Erfolgt eine derartige Bestimmung ausdrücklich, so ist sie an erster Stelle maßgebend. Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung sind die Absichten der Parteien aber selten mit Sicherheit zu erkennen, und für diese Fälle greifen die vorstehend und im folgenden dargelegten Grundsätze ein.

Es ist ferner wohl zu beachten, daß der (regelmäßig erhebliche) Geschäftsirrtum und der (regelmäßig unerhebliche) Irrtum im Motive theoretisch zwar streng geschieden sind; in der Praxis wird es in den meisten Fällen aber gerade zweifelhaft sein, ob ein Irrtum, in den ein Beteiligter verfiel, als Geschäftsirrtum oder als Irrtum im Beweggrunde zu behandeln ist [11]).

---

[11]) Vgl. zB. die — auch besonders wegen des Hineinspielens der Windscheidschen Lehre von der Voraussetzung (S. 400[9]) interessante — ERG. 19, 260:

A. hatte an B. eine Baustelle verkauft; beide Teile gingen von der Annahme aus, der im Falle der Bebauung zu zahlende Beitrag zur Straßenanlage betrage 500 Mk., während später dem B. 3500 Mk. abgefordert wurden. Das Reichsgericht hat die Klage des B. auf Aufhebung des Kaufvertrags abgewiesen, ohne hier auf die — in ERG. 24, 170 als nicht quellenmäßig verworfene — Lehre von der Voraussetzung einzugehen. Es handle sich um einen gemeinschaftlichen Irrtum der Vertragsteile, der nur dann als wesentlicher von rechtlicher Bedeutung sein könne, wenn der Irrtum sich als Irrtum in einer Eigenschaft kennzeichne, wegen welcher — nach der von Savigny begründeten richtigen Meinung, vgl. S. 432 — die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu sie thatsächlich gehöre. Der Irrtum über die Höhe des Beitrags sei kein Irrtum über eine derartige Eigenschaft, sondern ein die Wirksamkeit des Vertrags nicht berührender Irrtum im Beweggrunde.

Im einzelnen ist zu bemerken:

α. Error in negotio, d. h. eine falsche Vorstellung oder ein Mißverständnis in der Geschäftsart, ist regelmäßig wesentlich, zB. wenn A. dem B. Gegenstände zur Verwahrung übergiebt, während sie B. in der Meinung annimmt, A. biete sie ihm zum Kauf an. Ein error in negotio liegt aber nur vor, wenn über die thatsächlichen Geschäftsbedingungen ein Zwiespalt obwaltet, nicht etwa, wenn die Parteien über diese einig sind und nur in der Auffassung ihrer rechtlichen Bedeutung von einander abweichen; zB. wenn A. dem B. gegen Empfang einer Summe Geldes eine Sache übergiebt und beide darüber einig sind, daß dieselbe nach Rückzahlung der Summe zurückgegeben werden solle, der eine aber diesen Vertrag für einen Kauf auf Wiederkauf, der andere für ein Darlehen mit Pfandbestellung hält.

β. Der error in persona (Irrtum über die Person des Erklärungsempfängers) ist in den römischen Quellen durchgängig als wesentlich behandelt [12]). Für das moderne

---

[12]) Vgl. die berühmte l. 32 D. de rebus creditis 12, 1 (Celsus): Si et me et Titium mutuam pecuniam (Darlehen) rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, quum putares, eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? subsisto (ich trage Bedenken), si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est, ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

Juventius Celsus giebt hier — in das moderne Geschäftsleben übersetzt — etwa folgenden Fall: A. hatte sich an B. und C. wegen eines Darlehens gewandt. B. weist seinen Bankier X. an, für seine Rechnung an A. 1000 Mk. zu zahlen. A. nimmt die 1000 Mk. von X. in der Meinung an, sie seien ihm auf C.'s Veranlassung zugesandt. Dann ist, so lautet die Entscheidung, wegen dieses Irrtums des A. in der Person seines Gläubigers ein Darlehen zwischen A. und B. nicht zustande gekommen. B. habe auf Rückzahlung seines Geldes daher keinen Darlehnsanspruch (condictio mutui), sondern nur einen Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung (condictio sine causa, die später mit Rücksicht auf diese Stelle sog. condictio Juventiana). Nach der heutigen Auffassung (S. 431) wäre ein Darlehnsvertrag

Recht ist dies jedenfalls nicht aufrecht zu erhalten. Wenn A. in B.s Laden Cigarren gegen bar kauft, so ist es für den Rechtsbestand des Geschäfts natürlich gleichgültig, daß B. den A. für den C. gehalten hat. Anders kann die Sache liegen, wenn es sich um einen Verkauf auf Kredit handelt oder der Käufer in der Person des Verkäufers irrt[13]). Über den (nach Gemeinem Recht und BGB. nicht wesentlichen) Irrtum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn bei der negotiorum gestio vgl. BGB. § 686.

γ. Error in objecto (Irrtum über den Geschäftsgegenstand) ist ebenfalls im rR. als unbedingt erheblich behandelt (l. 9 pr. D. de contrahenda emptione 18, 1). Für das heutige Recht ist, zumal wenn es sich um vertretbare Sachen oder Zubehörstücke handelt, nach Lage des einzelnen Falls zu entscheiden. Als error in objecto behandelte das Reichsgericht zB. den Fall, daß A. von B. ein Los kaufte, das bereits mit einem Gewinne gezogen war, was die Vertragsparteien nicht wußten (ERG. 6, 290).

δ. Wann ein error in substantia et qualitate (Irrtum über Eigenschaften des Geschäftsgegenstands) den Bestand der Erklärung gefährdet, d. h. als wesentlich anzusehen ist, war bei den Römern bestritten. Noch Marcellus[14]) meinte, daß, sofern die Parteien nur über

---

zwischen A. und B. sehr wohl zustande gekommen, denn dem A. war es, da er sich ja an beide gewandt hatte, ganz gleichgültig, ob er das Darlehen von B. oder von C. erhielt.

[13]) ZB. Schneider A. bezieht seine Tuche regelmäßig von der Firma X. durch deren ihn seit Jahren besuchenden Reisenden B. B. geht von der Firma X. ab und zu der Firma Z., und A. bestellt bei B. Tuche, in der Meinung, dieser reise noch für X. Auch hier ist aber alles Thatfrage. Der Irrtum wäre zB. unerheblich, wenn A. weniger daran liegt, aus welchem Geschäft er seine Waren bezieht, als daran, daß er sie durch den ihm als zuverlässig bekannten Reisenden B. besorgt erhält.

[14]) (Ulpianus) l. 9. § 2 D. de contrah. emptione 18, 1: Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat (verkauft wird), aes pro auro vel plumbum pro argento, vel quid aliud, argento simile: an emptio et venditio sit? Marcellus scripsit

das „corpus“ einig seien, ein Auseinandergehen betreffs der „materia“ unerheblich sei. Die neuere römische Jurisprudenz folgte, wie Savigny aus den in die Justinianische Kodifikation aufgenommenen Beispielen nachgewiesen hat, dem Grundsatze, daß der Irrtum über eine Eigenschaft dann erheblich ist, wenn deren Vorhandensein oder Mangel die Gattungszugehörigkeit des Geschäftsgegenstands, nicht nur dessen Güte bestimmt (sog. Irrtum in Klassifikationsfaktoren). Daher erschien es als wesentlich, wenn Essig für Wein (vgl jedoch die Stelle Anm. 14), versilberte Gegenstände für silberne, Erz für Gold, ein Sklave für eine Sklavin gehalten wurde, während der Irrtum in der Jungfräulichkeit von Sklavinnen, im Goldgehalt eines Gefäßes, in der Güte des Weins als unwesentlich behandelt wurde. Für das moderne Verkehrsleben ist auch dieser (vom Reichsgerichte zB. in der in Anm. 11 wiedergegebenen Entscheidung festgehaltene) Grundsatz nicht anzuerkennen. Als erheblich gilt vielmehr der Irrtum über alle vom Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften der Geschäftsparteien oder -gegenstände (BGB. § 119 Abs. 2). So können nach Lage des Falls nicht nur natürliche (zB. die Größe oder Bebaubarkeit eines Grundstücks, die Herkunft eines Weins, eines Pferdes), sondern auch juristische (Mietsvertrag eines Grundstücks, Kursfähigkeit eines Wertpapiers) Eigenschaften des Geschäftsobjekts wesentlich sein[15]). Vielfach

---

libro sexto digestorum, emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope οὐσία [substantia] est, si modo vinum acuit; ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur; in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quoties in materia erratur.

[15]) Besondere Grundsätze gelten für den Irrtum bei einer Eheschließung sowie im Erbrechte. Nach BGB. §§ 1332, 1333 kann eine Ehe nur von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handelt (error in negotio), oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen (Erklärungs-

wird die Entscheidung, ob Geschäftsirrtum oder Irrtum im Beweggrunde vorliegt, freilich gerade beim Irrtum über Sacheigenschaften schwierig sein, zB. wenn ein Fabrikbesitzer einen Bauplatz zur Errichtung eines Fabrikgebäudes kauft und sich später herausstellt, daß dieser Platz bereits im „Landhausbezirke" liegt, in dem Fabriken nach Ortsstatut nicht errichtet werden dürfen.

Ob ein Irrtum in der Quantität wesentlich ist, hängt ebenfalls davon ab, ob bei Kenntnis der Sachlage der Irrende die Erklärung nicht abgegeben hätte. Wenn A. eine Wohnung für „1000" an B. vermietet, und A. Thaler, B. Mark meint, so ist der Preisirrtum erheblich, wenn A. jedoch Mark, B. Thaler meint, unerheblich (vgl. l. 110 pr. D. de regulis juris 50, 17: „in eo, quod plus sit, semper inest et minus").

3. Rechtsfolgen des wesentlichen Irrtums.

α. Für das Gemeine Recht nahmen die Anhänger der Willenstheorie (S. 415) absolute Nichtigkeit der im wesentlichen Irrtum abgegebenen Erklärung an[16]), und

---

irrtum); oder der sich in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Nach BGB. § 1949 gilt die Erbschaftsannahme als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund (gesetzliche Erbfolge, Testament, Erbvertrag) im Irrtume war. Nach §§ 2078, 2079 kann eine letztwillige Verfügung angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtume war, oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde; oder wenn er einen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm zur Zeit der Testamentserrichtung unbekannt war; vgl. oben S. 394[6].

[16]) Savigny hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der Geschäftsirrtum nicht unmittelbar die Erklärung nichtig macht, sondern daß die Aufdeckung desselben zunächst nur feststellt, daß kein wirklicher Wille da war und erst infolge dieser Feststellung sich ergiebt, daß keine Übereinstimmung zwischen Willen und Erklärung, also kein Rechtsgeschäft vorhanden ist (vgl. l. 3 D. de rebus dubiis 34, 5: „qui

zwar ohne zu unterscheiden, ob er entschuldbar oder unentschuldbar war und mit der Wirkung, daß auch der Gegner des Irrenden und jeder Dritte diese Nichtigkeit geltend machen konnte. Die Anhänger der Erklärungs- und der Verkehrstheorie ließen dagegen meist nur relative Nichtigkeit (unten § 45[3]) oder Anfechtbarkeit des Geschäfts durch den Irrenden eintreten; sie unterschieden ferner, soweit es sich um Verkehrsgeschäfte (S. 416) handelte, ob der Irrtum entschuldbar oder unentschuldbar war, und ließen die Anfechtung nur bei Entschuldbarkeit zu (Dernburg). Soweit das Geschäft unwirksam war, gaben die Anhänger beider Theorieen dem Gegner einen Anspruch auf das negative Vertragsinteresse [17]).

---

aliud dicit quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur"). Weil der Geschäftsirrtum hiernach nur scheinbar eine (unmittelbare) Wirkung ausübt, nennt Savigny ihn unechten Irrtum, während er den Irrtum (im Beweggrunde), der unmittelbar eine Rechtswirkung hat, zB. den Irrtum, der die Zahlung einer Nichtschuld veranlaßt und damit den Grund zur condictio indebiti (S. 394[6]) legt, echten Irrtum nennt. Diese Terminologie ist jedenfalls nicht glücklich, denn sie erweckt den Anschein, daß der „unechte Irrtum", der Geschäftsirrtum, nur scheinbarer Irrtum sei, während Savigny damit nur ausdrücken wollte, daß er nur scheinbar eine (unmittelbare) rechtliche Wirkung ausübe. Savigny zog aus seiner Unterscheidung die Folgerung, daß der echte Irrtum nur ausnahmsweise und wenn er entschuldbar sei, der unechte Irrtum dagegen in allen Fällen, auch wenn er unentschuldbar sei, als Ungültigkeitsgrund in Betracht komme. Denn es handele sich hierbei um einen Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung, infolge dessen der wahre Wille überhaupt nicht zum Ausdrucke gelangt sei. Dieser Zwiespalt und nicht der ihn hervorrufende Irrtum sei der unmittelbare Grund der Ungültigkeit. Auf die Entschuldbarkeit des Irrtums komme es daher nicht an.

[17]) Nach ALR. (I, 4 §§ 75 ff.) war zu unterscheiden zwischen Irrtum im wesentlichen des Geschäfts, in der Identität von Person und Gegenstand und in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften einerseits und Irrtum in gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften andererseits. Bei letzterem bestand die Willenserklärung, wenn der Irrende durch grobes oder mäßiges Versehen seinen Irrtum veranlaßt hatte; in allen anderen Fällen wurde die Willenserklärung, auch wenn sie in unentschuldbarem Irrtum abgegeben war, ungültig (d. h. nach der herrschenden Meinung anfechtbar, nicht nichtig, weil gemäß I, 5

β. Nach BGB. §§ 119, 121, 122 ist die in wesentlichem Irrtum (S. 428) abgegebene Willenserklärung nicht nichtig, sondern nur seitens des Erklärenden und zwar unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) nach erhaltener Kenntnis des Irrtums anfechtbar; gleichgültig ist es hierbei, ob es sich um thatsächlichen oder Rechtsirrtum, um ein Verkehrs- oder ein anderes Geschäft handelt und ob der Irrtum entschuldbar ist oder nicht. Wird die Willenserklärung infolge der Anfechtung unwirksam, so ist das negative Vertragsinteresse zu ersetzen, auch hier ohne Unterschied, ob der Anfechtende entschuldbar oder unentschuldbar irrte.

Dagegen tritt nach § 122 Abs. 2 die Schadensersatzpflicht nicht ein, wenn der Beschädigte den Irrtum kannte oder in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte („kennen mußte").

Die Anfechtung geschieht durch einfache Erklärung an den Gegner (BGB. § 143). Beruhigt sich dieser aber nicht hierbei, also klagt er zB. aus einem Vertrag auf Erfüllung, so hat der angeblich Irrende zu beweisen:

a. daß er bei Abgabe der Willenserklärung sich wirklich in einem Irrtume befunden hat,

b. daß dieser Irrtum ein erheblicher ist,

c. daß die Anfechtung, d. h. die Erklärung an den Gegner, unverzüglich nach Entdeckung des Irrtums erfolgt ist.

f. Unrichtige Übermittelung.

Bei den für einen Empfänger bestimmten Willenserklärungen kommt es häufig vor, daß der Erklärende eine seinem wahren Willen entsprechende Erklärung abgiebt, die aber dem Empfänger durch die zur Übermittelung dienende Person (Bote) oder Anstalt (Telegraph) unrichtig übermittelt wird[18]). Darüber, daß bei einem derartigen

§ 186 rückwirkendes Anerkenntnis möglich war). Der Irrende war aber bei grobem oder mäßigem Versehen zum Ersatze des dem Gegner erwachsenen Schadens (negativen Vertragsinteresses, S. 416[2]) verpflichtet.

[18]) Die Frage ist besonders eingehend im Jahre 1856 erörtert worden, als das Bankhaus Oppenheim in Köln dem Bankhause Weiler

Mißverständnisse der Erklärende an seine Erklärung nicht gebunden ist, war man für das Gemeine Recht einig. Lebhafter Streit herrschte jedoch darüber, ob — von einem etwaigen, jedenfalls haftbar machenden Verschulden des Erklärenden bei der Wahl des Mittels abgesehen — der Erklärende dem Empfänger für den diesem erwachsenen Schaden hafte, weil er durch die Wahl des Mittels den Irrtum ermöglicht, also den Schaden veranlaßt habe (Veranlassungstheorie) oder nicht. Eine verbreitete Meinung ließ diese Schadensersatzpflicht eintreten, sofern die unrichtige Übermittelung nicht durch höhere Gewalt hervorgerufen war (Windscheid).

Das BGB. § 120 stellt den bei der Übermittelung hervorgerufenen Irrtum dem sonstigen völlig gleich, giebt also dem Erklärenden ein Anfechtungsrecht, dem Beschädigten einen Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses und zwar — nach der dem § 122 erst vom Reichstage gegebenen Fassung — auch wenn das Mißverständnis durch höhere Gewalt (zB. Wahnsinn des Boten, Betriebsstörung beim Telegraphen) hervorgerufen ist.

§ 40. Betrug und Zwang.

a. Betrug.

1. Begriff.

Betrug im civilrechtlichen Sinn[1]) ist eine vorsätzliche rechtswidrige Täuschung bei einem Rechtsgeschäfte. Der

in Frankfurt a. M. telegraphisch den Auftrag erteilt hatte, Aktien zu kaufen, und in dem Telegramme statt „kaufen" „verkaufen" stand. Hierdurch war ein Schaden von 40 000 Thlr. entstanden, dessen Erstattung Weiler von Oppenheim verlangte und vom Landgerichte Köln zugesprochen erhielt. Eine besondere Haftung des Reichs (oder Bayerns oder Württembergs) als Unternehmers des Telegraphenbetriebs für Verstümmelungen von Telegrammen besteht übrigens in Deutschland nicht; wohl aber haftet der Beamte, den ein Verschulden trifft, persönlich.

[1]) Mit dem civilrechtlichen Begriffe des Betrugs (dolus) fällt der strafrechtliche (stellionatus) nicht zusammen. Jener setzt nur eine absichtliche rechtswidrige Täuschung voraus, durch die der Wille des

Betrug kann entweder durch Vorspiegelung erdichteter Thatumstände oder durch absichtliche Entstellung und pflichtwidrige Unterdrückung vorhandener Thatsachen verübt werden. Das Unterdrücken von Thatsachen ist nur dann Betrug, wenn eine rechtliche, nicht etwa nur eine sittliche Pflicht zur Mitteilung der Wahrheit besteht [2]).

Erklärenden beeinflußt worden ist. Die Begriffsbestimmung des Betrugs in § 263 StGB. („Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird wegen Betrugs . . . . bestraft") läßt dagegen erkennen, daß der Betrug strafbar nur dann ist, wenn die Vorspiegelung a. zwecks Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils erfolgte und b. zu einer Vermögensbeschädigung geführt hat. Civilrechtlich treten die Betrugsfolgen dagegen bei jeder Täuschung ein, auch wenn das Rechtsgeschäft nicht dem Vermögensrecht angehört, zB. bei der Eheschließung, BGB. § 1334, S. 441[6]. Der versuchte Betrug hat ferner civilrechtlich keine Bedeutung, wohl aber im Strafrecht. Eine besondere Art des civilrechtlichen dolus ist die fraus, das Handeln in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen; I, 635.

[2]) Wann dies der Fall ist, kann im einzelnen zweifelhaft sein. Der in l. 16 § 4 D. de minoribus 4, 4 aufgestellte Grundsatz: „in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire" ist als ein allgemeiner jedenfalls nicht anzuerkennen. Maßgebend ist heute vor allem der Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (IV, 33), woraus sich für die einzelnen Arten von Geschäften verschiedene Folgerungen ergeben. Für Verträge besteht die Aufklärungspflicht in höherem Maße, als für außerkontraktliche Mitteilungen. Unter den Verträgen giebt es wieder einzelne, bei denen die Wahrheit bezüglich gewisser Umstände für die Vertragsparteien von besonders erheblicher Bedeutung ist, zB. bei Lebensversicherungsverträgen die Angabe überstandener Krankheiten.

Die Frage, inwieweit bei außervertraglichen Verhältnissen ein „Recht auf Wahrheit" besteht, ist besonders für die Fälle streitig geworden, wo im Geschäftsleben eine Auskunft erbeten und erteilt worden ist. Das Reichsgericht (ERG. 20, 190; 23, 137) hat mit Recht den Grundsatz aufgestellt, daß an sich niemand zur Erteilung einer Auskunft verpflichtet ist; daß aber, wer eine wissentlich unrichtige oder absichtlich unvollständige Auskunft erteilt, für den dem Empfänger erwachsenen Schaden haftet, und zwar — nach dem Grundsatze, daß ein pactum ne dolus praestetur, weil unsittlich, nichtig ist (IV, 119) — auch dann, wenn er die Auskunft ausdrücklich „ohne Obligo" gegeben hat.

2. Rechtsfolgen des Betrugs.

Der Betrug besteht in der absichtlichen Erregung eines Irrtums bei der eine Willenserklärung abgebenden Person. Der Irrtum kann betreffs der Erklärungshandlung hervorgerufen werden, zB. wenn demjenigen, der im Begriff ist, eine ihm vorgelesene Urkunde zu vollziehen, eine andere untergeschoben wird. Dann konkurrieren mit den Rechtsfolgen aus dem Betruge diejenigen aus dem Irrtum. Viel gewöhnlicher ist aber, daß die Täuschung nicht die Erklärungshandlung (den Erklärungswillen, S. 414), sondern die Entstehung des (Wirkungs-) Willens beeinflußt. In derartigen Fällen wird ein Wille erklärt, den der Erklärende wirklich im Augenblicke der Erklärung hat. Wenn die A. ihrem Verlobten B. arglistig verschweigt, daß sie bereits außerehelich geboren hat, oder X. sich bei Y. einen Kredit dadurch erschwindelt, daß er ihm vorspiegelt, er erhalte demnächst eine bedeutende Erbschaft ausgezahlt, so ist bei B. und bei Y. zur Zeit des Eheschlusses und der Darlehnshingabe ein Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung, wie in den Fällen, die im vorigen Paragraphen behandelt sind, nicht vorhanden. B. will wirklich die A. heiraten und Y. wirklich dem X. das Darlehen geben, wie sie erklären. Freilich haben beide ihren Willen auf Grund einer irrigen Vorstellung gefaßt: diese betrifft aber nur die Beweggründe ihrer Erklärung und wäre daher aus dem Gesichtspunkte des Irrtums an sich rechtlich bedeutungslos (Irrtum im Motive S. 394[6]). Das Recht legt jedoch ausnahmsweise dem Irrtum im Beweggrunde Wirkungen bei, wenn er durch rechtswidrige Täuschung hervorgerufen war. Nicht der Irrtum als solcher, wie in den Fällen des § 39, sondern der durch unzulässige Mittel hervorgerufene hat hierbei Rechtsfolgen. Daraus ergiebt sich, daß die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Betrugs nur dann zulässig ist, wenn die Täuschung wirklich die Ursache des Willensentschlusses ist. Wenn zB. X. dem Y. vorspiegelt, er erwarte demnächst eine Erbschaft, Y. dies zwar nicht glaubt, aber dem X. das erbetene Darlehen giebt, weil er dessen Geschäft für

zukunftsreich hält, so liegt ein die Anfechtung begründender Betrug nicht vor. Zwischen Täuschung und Willensentschluß muß ein Kausalnexus (Verhältnis von Ursache und Wirkung) bestehen. Daher sind regelmäßig auch reklamenhafte Zusicherungen („20% billiger als bei der Konkurrenz", „dieser Stoff wird Sie noch überleben") als Betrug nicht aufzufassen, weil ein vernünftiger Käufer erkennen muß, daß es sich nur um Anpreisungen handelt (vgl. aber S. 239).

α. Das Gemeine Recht hat den römischen[3]) Grund-

[3]) Das römische Recht gewährte bei bonae fidei negotia (I, 286[5]) dem Betrogenen, der noch nicht erfüllt hatte, die exceptio doli (specialis, vgl. I, 295) gegen die bonae fidei Kontraktsklagen auch ohne besondere Verabredung (doli exceptio bonae fidei judiciis inest, I, 297). War die Leistung schon erfolgt, dann konnte der Betrogene sie durch die Kontraktsklage oder durch in integrum restitutio propter dolum (I, 312) zurückverlangen. Bei stricti juris negotia (I, 286[5]) kam dagegen dolus nur dann in Frage, wenn bei dem Vertragsschlusse, zB. einer Stipulation, als accidentale negotii die clausula doli beigefügt war: dolum malum (so nannte das prätorische Edikt die rechtswidrige böswillige Täuschung im Gegensatze zum dolus bonus, wie er zB. als Kriegslist dem Feinde, dem Räuber gegenüber zulässig sei; l. 1 § 3 D. de dolo malo 4, 3) abesse et abfuturum esse. Erst durch ein Edikt des Prätors Cassius aus dem letzten Jahrhundert der Republik wurde die exceptio doli (specialis) auch bei stricti juris negotia ohne weiteres gewährt. Durch ein Edikt des Prätors Aquilius Gallus (des Freundes Ciceros, um 66 v. Chr.) wurde endlich eine allgemeine, aber nur subsidiär, d. h. beim Mangel aller anderen Rechtsmittel, anwendbare actio doli geschaffen. Vgl. l. 1 § 1 D. de dolo malo 4, 3. Verba edicti talia sunt: Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur, judicium dabo. Die Klage war also nur zulässig, wenn weder eine Kontraktsklage noch die in integrum restitutio propter dolum Platz griff. Die Klage auf Schadensersatz verjährte in einem annus utilis, seit Konstantin in einem biennium continuum (unten § 60[b]). Später und gegen die Erben von vornherein (I, 324[9]) konnte nur mit einer actio in factum die Bereicherung („dumtaxat de eo quod ad eos pervenit", l. 17 § 1 D. 4, 3) verlangt werden. Die actio doli machte infam (I, 66[4]), sie war nur bei einem Schaden von mindestens 2 aurei zulässig, und Respektspersonen gegenüber trat an ihre Stelle eine den dolus nicht erwähnende, daher nicht infamierende actio in factum. Wie alle Rechtsmittel

satz festgehalten, daß der Betrug, da er den Willen nicht ausschließt, sondern nur unzulässig beeinflußt, das Rechtsgeschäft niemals nichtig, sondern höchstens anfechtbar machen kann. In Vertragsverhältnissen stand der Geltendmachung des Anspruchs durch den Betrüger und seinen Universalsuccessor (S. 99) die exceptio doli (specialis) entgegen. Sie war auch gegen den Singularsuccessor zulässig, bei dinglichen Rechten aber nur, wenn der Erwerber das Recht unentgeltlich oder in Kenntnis des Betrugs erworben hatte. Die Anfechtung wegen dolus ging also regelmäßig nicht „in rem", vgl. dagegen S. 442. War die Leistung schon erfolgt, so hatte der Betrogene gegen den Betrüger die Vertragsklage. Ihre Natur und Wirkung war streitig. Eine ehemals herrschende Meinung (ebenso ALR. I, 4 §§ 84 ff.) unterschied als angeblich quellenmäßig (vgl. zB. l. 7 pr. D. 4, 3 und l. 13 § 4 D. 19, 1) zwischen dem dolus causam dans, d. h. einer Täuschung, durch welche der Getäuschte zur Vornahme des Rechtsgeschäfts erst veranlaßt wurde, und dem dolus incidens, d. h. einer Täuschung, die nicht die Vornahme des Rechtsgeschäfts veranlaßte, sondern nur seine Accidentalien (zB. Zeit, Ort, Art der Erfüllung) beeinflußte. Beim dolus causam dans sollte der Getäuschte nach seiner Wahl entweder die sog. Rescissionsklage auf Auflösung des Geschäfts oder die Differenzklage auf Ersatz des durch die Vorspiegelung erwachsenen Schadens haben. Beim dolus incidens dagegen sollte der Betrogene das Geschäft selbst nicht anfechten, sondern nur die Differenz beanspruchen können. Nach anderer Meinung (Dernburg) dagegen konnte jeder Betrogene sich nach seiner Wahl beider Rechtsbehelfe bedienen.

---

wegen dolus, ging auch die actio doli nur gegen den Betrüger (und mit der obigen Beschränkung gegen seine Erben), nicht gegen Dritte.

Die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis hat die vorstehend geschilderten Rechtsbehelfe unter Abstoßung der rein-römischen Normen, zB. der infamierenden Wirkung der actio doli (I, 66[4]), aufgenommen und erweitert.

Außerhalb eines Vertragsverhältnisses haftete der Betrüger mit der actio doli auf Schadensersatz, nach 2 Jahren aber nur auf die Bereicherung.

β. Nach BGB. § 123 kann eine Willenserklärung anfechten, wer zu ihrer Abgabe durch „arglistige Täuschung bestimmt worden ist“ [4]). Hat bei einer empfangsbedürftigen Erklärung (S. 387) nicht der Erklärungsempfänger, sondern ein Dritter die Täuschung verübt, so ist die Erklärung nur anfechtbar, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte [5]). Hat ein Anderer als der Erklärungsempfänger aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben, wie zB. beim pactum in favorem tertii, so ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, falls er die Täuschung kannte oder kennen mußte. Nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen (zB. Anerkennung der Vaterschaft, Testamentserrichtung) können in jedem Fall angefochten werden, gleichgültig, von wem der Betrug ausgegangen ist [6]). Erfolgt die Anfechtung, so ist das Rechts-

---

[4]) Sobald Betrug und Willenserklärung sich wie Ursache und Wirkung zu einander verhalten, kommt es auf die Art des Betrugs nicht an. Hat der Betrug jedoch nur auf einen Teil der Willenserklärung eingewirkt, so kann die Anfechtung (vgl. BGB. § 142 Abs. 1 in Verbindung mit § 139) nur diesen Teil betreffen, wenn nicht anzunehmen ist, daß das ganze Geschäft ohne den anfechtbaren Teil nicht vorgenommen sein würde. Insofern ist also auch noch nach BGB. ein Unterschied zwischen dolus causam dans und incidens vorhanden.

[5]) Kauft also zB. A. von B. dessen Gut für einen hohen Preis, weil ihm von dem Vermittler C. vorgeredet worden ist, daß die geplante Eisenbahnlinie das Gut berühren werde, so könnte er den Kauf dem B. gegenüber nur anfechten, wenn B. mit C. etwa unter einer Decke gesteckt („kolludiert“) hätte.

[6]) Besonders geregelt sind die Voraussetzungen und Wirkungen der gelegentlich einer Eheschließung oder bezüglich einer letztwilligen Verfügung vorgenommenen arglistigen Täuschung. Nach §§ 1334 ff. kann eine Ehe von einem Ehegatten binnen 6 Monaten a die scientiae angefochten werden, wenn er „zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Ehe-

geschäft nach § 142 BGB. als von Anfang an nichtig anzusehen, d. h. es entsteht nicht nur zwischen den bei dem Rechtsgeschäft unmittelbar beteiligten Parteien die obligatorische Verpflichtung zur Herstellung des bisherigen Zustands, sondern die Anfechtung wirkt in rem, sodaß auch die auf Grund des Rechtsgeschäfts mit dritten Personen vorgenommenen Rechtsgeschäfte, zB. Vermögensübertragungen, in sich zusammenfallen, soweit sie nicht nach den Grundsätzen des Erwerbs vom Nichteigentümer (S. 98) aufrecht zu erhalten sind.

Die Anfechtung wegen Betrugs kann nur binnen Jahresfrist seit Entdeckung der Täuschung (a die scientiae) erfolgen und ist nach Ablauf von 30 Jahren seit der Abgabe der Willenserklärung[7]) überhaupt ausgeschlossen (BGB. § 124).

b. Zwang.

1. Begriff.

Zwang ist die Bestimmung eines Anderen zur Vornahme oder Duldung einer Handlung gegen seinen Willen. Das Erzwingen kann erfolgen: entweder durch unmittelbare körperliche Überwältigung (vis absoluta, *physischer Zwang*, zB. zwangsweises Führen der Hand beim Unterzeichnen eines Wechsels) oder durch Erregung von *Furcht* (metus) mittels *Drohung* (vis compulsiva, *psychischer Zwang*, zB. Vorhalten eines Revolvers zur Herbeiführung der Unterzeichnung eines Wechsels).

---

schließung gekannt hat. Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt."

Nach § 2339 ist *erbunwürdig*, wer den Erblasser durch arglistige Täuschung zur Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen bestimmt hat.

[7]) Diese Fristen beschränken an sich die Anfechtung sowohl durch Klage als durch Einrede. Nach BGB. §§ 821, 853 kann jedoch auch nach Ablauf dieser Fristen die Erfüllung aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung oder unerlaubten Handlung verweigert werden. Auf die einjährige Präklusivfrist kommen die für die Hemmung einer Verjährungsfrist geltenden §§ 203 Abs. 2, 206, 207 zur entsprechenden Anwendung; vgl. unten § 58[2].

Vis absoluta hat, wie unten darzulegen ist, stets die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge. Dagegen hat nicht jede Drohung eine Bedeutung für den Rechtsbestand eines erzwungenen Rechtsgeschäfts. Das römische und das auf ihm beruhende Gemeine Recht knüpften die unten zu besprechenden Rechtsfolgen zunächst nur an eine Drohung, welche begründete Furcht vor sofortiger, nicht abwendbarer Ausführung hervorrufen kann: metus praesens non suspicio inferendi ejus; metus non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, l. 9 pr., l. 6 D. quod metus causa gestum erit 4, 2; sog. metus reverentialis — Ehrfurcht — genügte nicht. Die Drohung mußte ferner widerrechtlich sein (metus injustus ex parte inferentis), was zB. in den zahlreichen Fällen nicht eintraf, in denen der Prätor mittels seines imperium jemanden zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwang; vgl. die praetoriae stipulationes, I, 309. Ferner mußte sie zu dem Zweck angewandt sein, das Rechtsgeschäft herbeizuführen (metus consultus) und endlich sich auf Rechtsgüter beziehen, die für den Bedrohten erheblich waren. Als einen solchen timor majoris malitatis (l. 5 D. 4, 2) bezeichnen die römischen Quellen die durch Bedrohung von Leib, Leben und Freiheit hervorgerufene Furcht. Für bedeutungslos wird die Bedrohung des guten Rufs und mit Prozessen erklärt. Nach modernem Gemeinem Recht und ebenso nach BGB. § 123 genügt *jede* widerrechtliche Drohung, durch die der Bedrohte zur Abgabe der Willenserklärung sich hat bestimmen lassen, insbesondere auch die Drohung mit einer Strafanzeige (ebenso ALR. I, 4 § 35) sowie eine angedrohte Vermögensbeschädigung oder Kreditgefährdung (vgl. ERG. 31, 156).

Zwischen Drohung und Willenserklärung muß ein ursächlicher Zusammenhang (*Kausalnexus*) bestehen. Selbst unter dieser Voraussetzung sind aber Willenserklärungen unanfechtbar, auf deren Abgabe der Drohende ein Recht hat. Wenn A. seinem Schuldner B. mit Klage oder Zwangsvollstreckung droht, falls er nicht binnen 3 Tagen die fällige oder vollstreckbare Schuld zahlt, ist

eine hierauf erfolgende Zahlung unanfechtbar. Zwang liegt dagegen vor, wenn man eine Willenserklärung, auf die man keinen Anspruch hat, durch Drohungen herbeiführt, selbst wenn deren Ausführung nicht unerlaubt ist. Wenn zB. A. den Vater seines Lehrlings zum Ersatze des von diesem unterschlagenen Betrags durch die Drohung veranlaßt, er werde den Lehrling sonst wegen Unterschlagung anzeigen, so ist die darauf hin erfolgende Zahlung als erzwungen ungültig und A. wegen Erpressung (StGB. § 253) strafbar. Denn der Vater ist A. zu nichts verpflichtet. Anders, wenn der Vater dem A. zur Abwendung einer beabsichtigten Anzeige den Ersatz anbietet; dann fehlt der ursächliche Zusammenhang, denn die Willenserklärung des Vaters ist dann nicht durch eine Handlung des A. hervorgerufen.

Über die Ausbeutung der Notlage ist bei der Lehre von den wucherlichen Geschäften zu sprechen (§ 44[d]).

2. Rechtsfolgen des Zwangs[8]).

Bei der durch körperliche Überwältigung (vis absoluta) hervorgerufenen Willenserklärung ist der Erklärende in

---

[8]) Eine große Bedeutung hat die Gewalt auch auf dem Gebiete des Strafrechts. Nach StGB. § 52 ist „eine strafbare Handlung nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist." Hier sind also Gewalt und Drohung Strafausschließungsgründe. Dagegen sind diese Umstände Thatbestandsmomente in den Fällen der §§ 106, 107 (Gewalt oder Bedrohung mit einer strafbaren Handlung zwecks Verhinderung der Ausübung der Mitgliedschaft in politischen Körperschaften sowie der Ausübung politischer Rechte); 113 ff. (Widerstand gegen die Staatsgewalt); 176[1], 177 (Vornahme unzüchtiger Handlungen und des Beischlafs mit Gewalt oder unter Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben); 240 (widerrechtliche Nötigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen; zu unterscheiden von der in § 253 behandelten Erpressung, d. h. der zwecks Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils vorgenommenen Nötigung, bei der jede Drohung genügt); 249 ff.

Wahrheit nur Werkzeug des Überwältigers; seine anscheinende Erklärung ist daher (wegen des mangelnden Erklärungswillens, S. 414) rechtlich für ihn bedeutungslos, d. h. nichtig. Der durch Drohung (vis compulsiva) zu seiner Erklärung Veranlaßte hat dagegen seinen zur Zeit der Erklärung wirklich vorhandenen, wenn auch (ebenso wie beim Betruge, S. 438) in seiner Entstehung rechtswidrig beeinflußten Willen kundgegeben. Denn er hat, vor die Wahl gestellt, das angedrohte Übel über sich ergehen zu lassen oder die Erklärung abzugeben, letzteres gewählt[9]). Seine Erklärung ist daher nicht, wie die durch vis absoluta hervorgebrachte, rechtlich bedeutungslos, sondern höchstens in ihren Folgen zu beseitigen, d. h. anfechtbar.

α. Nach dem auf dem römischen Rechte[10]) beruhenden

(Raub, d. h. Diebstahl mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) und 255 (räuberische Erpressung).

[9]) l. 21 § 5 D. quod metus causa 4, 2: Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia, quamvis si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui; sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.

[10]) Zur Beseitigung der an sich (jure civili, § 1 I. de except. 4, 13) eintretenden Rechtsfolgen des durch vis compulsiva veranlaßten Geschäfts gab der Prätor in Rom die in integrum restitutio propter metum (I, 312; vgl. l. 1 pr. D. quod metus causa 4, 2. Ait Praetor: Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo).

Daneben stellte ein Prätor Oktavius 74 v. Chr. eine besondere actio (und exceptio) quod metus causa (formula Octaviana) auf, welche die prozessuale Gestalt einer actio arbitraria (I, 291) und die materielle Bedeutung einer actio in rem scripta (I, 283) hatte; d. h. die Klage (und Einrede) war nicht nur gegen denjenigen, der die Willenserklärung erzwungen hatte, sondern auch gegen jeden am Zwang Unbeteiligten gegeben, der aus dem erzwungenen Geschäft einen Rechtserwerb gemacht hatte oder geltend machte (Wirkung in rem). Im Gegensatze zur actio doli (S. 439) wurde deshalb der Urheber des Zwanges in der intentio nicht genannt; vgl. die Formel der exceptio metus in l. 4 § 33 D. 44, 4: „si in ea re nihil metus causa factum est", im Gegensatz zur exceptio doli in l. 2 § 1 D. 44, 4: „si in ea re nihil dolo malo actoris factum est".

Gemeinen Rechte war freilich mit Rücksicht auf die Undeutlichkeit der Quellen (nur erzwungene Eheschließung und Freilassung sind ausdrücklich als nichtig bezeichnet, l. 22 D. 23,2; l. 9 pr. D. 40, 9) streitig, ob erzwungene Geschäfte nichtig oder nur anfechtbar wären. Die herrschende Meinung nahm jedoch Anfechtbarkeit an[11]) mit Wirkung gegen Dritte, soweit dieselben aus dem erzwungenen Geschäfte bereichert waren (vgl. Anm. 10). Manche wollten, wie beim dolus (S. 439[3]), zwischen metus causam dans und incidens unterscheiden und in ersterem Falle dem Anfechtenden die Wahl zwischen Rescission und Differenz gewähren, in letzterem Falle nur die Differenzklage zulassen.

β. Das BGB. hat in §§ 123, 124 die Folgen der durch Drohung erwirkten Willenserklärung den Wirkungen der durch arglistige Täuschung hervorgerufenen (S. 441) gleichgestellt, nur kann die Anfechtung propter metum (anders wie die propter dolum) stets, also bei empfangsbedürftigen Geschäften auch dann erfolgen, wenn ein Dritter den Zwang ausgeübt hat und der Erklärungsempfänger gutgläubig ist (§ 123 Abs. 2; oben S. 441). Auch hier ist natürlich der Gegner und ein Dritter geschützt, soweit die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs (S. 98) eingreifen[12]). Die Frist,

---

Die actio quod metus causa zog, falls dem arbitrium (I, 291) nicht Folge geleistet wurde, die Verurteilung auf das Vierfache, nach Ablauf eines annus utilis (S. 439[3]) aber nur noch auf das Einfache nach sich. Das Gemeine Recht hat das arbitrium und die Verurteilung in quadruplum beseitigt.

[11]) Auch für das ALR. war es streitig, ob die in I, 4 §§ 33 ff. behandelte Drohung die Willenserklärung nichtig (Koch, Dernburg) oder nur anfechtbar (Eccius) mache. Nach §§ 45, 49 mußte die Anfechtung wegen Zwangs binnen 1 Woche erfolgen. Die Folge der Fristversäumnis war aber nicht der Verlust des Rechtsbehelfs, sondern nur die Unzulässigkeit der Eideszuschiebung. Diese Beschränkung der Benutzung des Eides als Beweismittel wurde schon durch EGCPO. § 14[2] beseitigt.

[12]) Besondere Vorschriften enthalten die §§ 1317 (der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen der Verlobten bereit sein; eine erzwungene „passiva assistentia", wie nach kanonischem Rechte, II, 661, genügt also nicht); 1335, 1339 (Anfechtbarkeit der

binnen deren die Anfechtung zu erfolgen hat, ist dieselbe wie beim Betruge (S. 442).

§ 41. Form der Rechtsgeschäfte.

a. Allgemeines.

1. Die Willensäußerung.

Wie S. 413 dargelegt, erhält der Wille seine rechtsgeschäftliche Bedeutung erst durch seine Äußerung. Die Willensäußerung ist eine juristische Handlung (S. 96). Sie kann in einem Thun oder einem Unterlassen bestehen.

α. Die durch ein Thun, also eine positive Handlung, hervorgebrachte Willensäußerung kann wieder auf doppelte Weise erfolgen. Entweder nämlich giebt der Erklärende seinen Willensentschluß durch eine Handlung kund, welche unmittelbar die Mitteilung seines Willens bezweckt (ausdrückliche Willenserklärung, zB. durch Worte, Unterschreiben, Hinzeigen, Kopfnicken). Oder die Handlung verfolgt zunächst einen anderen Zweck als die Mitteilung des Willensentschlusses[1]); aus ihrer Vornahme

---

durch widerrechtliche Drohung erzwungenen Ehe binnen 6 Monaten seit Beseitigung der Zwangslage), vgl. § 1704; 2078, 2082 (Anfechtbarkeit einer letztwilligen, durch Drohung erzwungenen Verfügung binnen Jahresfrist seit Kenntnis des Anfechtungsgrundes); 2339[3] (Erbunwürdigkeit dessen, der den Erblasser widerrechtlich durch Drohung zur Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen bestimmt hat).

[1]) Der Unterschied zwischen der ausdrücklichen und der stillschweigenden Willenserklärung, der nur in einzelnen Fällen (zB. l. 7 § 1 D. de sponsal. 23, 1) für das römische Recht, gar nicht für das BGB., wohl aber vielfach für das ALR. bedeutungsvoll ist (Ausdrücklichkeit wird zB. verlangt für Bürgschaften, I, 14 § 202, Erlaß und Verzicht, I, 16 § 381), ist zuweilen nicht leicht zu bestimmen. Als Unterscheidungsmerkmal ist festzuhalten, daß die ausdrückliche Willenserklärung den Willen unmittelbar zur Erscheinung bringt, während bei der Erklärung durch konkludente Handlungen diese zunächst zu einem anderen Zweck erfolgen, als zur Erklärung des Willens, so daß der Willensentschluß — unter Berücksichtigung der Logik und Erfahrung — erst durch Folgerungen erkannt werden kann. Der Einwurf eines Zehnpfennigstücks in einen Schokoladenautomaten ist eine ausdrückliche

aber kann der Willensentschluß entnommen, „geschlossen" werden (facta concludentia, konkludente oder schlüssige Handlungen, stillschweigende Willenserklärung).

Willenserklärung; denn er bezweckt unmittelbar die Annahme der Erklärung des Automatenbesitzers, gegen Empfang von 10 Pfennigen eine Tafel Schokolade zu verkaufen. Wenn dagegen ein Erbe seinen Willen, die Erbschaft anzunehmen, dadurch kundgiebt, daß er Erbschaftsschulden bezahlt, so ist der unmittelbare Zweck dieser Rechtshandlung die Tilgung der Erbschaftsschulden; die Erfahrung gestattet jedoch die Folgerung, daß er diese Handlung vornimmt, weil er Erbe sein will (pro herede gestio).

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß die ausdrückliche Willenserklärung die zuverlässigere Art ist. Denn die konkludenten Handlungen lassen an sich meist verschiedene Deutungen zu, und die Annahme, daß durch sie ein bestimmter Wille erklärt werden soll, stützt sich nur entweder auf einen Rechtssatz, der einer Handlung, wenn nicht das Gegenteil erwiesen ist, eine gewisse Bedeutung beilegt (sog. Rechtsvermutungen, I, 261) oder auf die Lebenserfahrung (sog. faktische Vermutung). Wer zB. einer in seinem Hause lebenden Person Unterhalt gewährt, kann an sich die Absicht haben, dies schenkungsweise oder gegen späteren Entgelt zu thun. Handelt es sich um Ascendenten und Descendenten, so spricht nach BGB. § 685 Abs. 2 (ähnlich ALR. I, 11 § 1041) eine Rechtsvermutung für die Schenkungsabsicht. Handelt es sich um andere Personen, so ist nach der Sachlage zu beurteilen, welche Absicht der den Unterhalt Gewährende verfolgt hat.

Da hiernach die Deutung der Handlungen nach den Grundsätzen der Logik und Lebenserfahrung dem diese Handlungen Vornehmenden einen Willen unterschieben könnte, den er in Wahrheit nicht hat, so gewährt ihm das Recht in den sog. Protestationen ein Mittel, sich dagegen zu schützen. Protestation (Verwahrung) ist eine Erklärung, durch die man sich gegen die mögliche Auslegung einer Handlung schützt, welche der Absicht des Handelnden nicht entsprechen würde. Wer zB. sich in den Besitz einer Erbschaft setzt, ist der ihm möglicherweise unerwünschten Deutung ausgesetzt, daß er damit seinen Willen, die Erbschaft anzutreten, habe erklären wollen, während er vielleicht nur die Sicherstellung des Nachlasses bezweckte. Durch eine entsprechende Verwahrung kann er jener Deutung vorbeugen. Nur darf die protestatio nicht facto contraria sein, d. h. die Handlungen dürfen nicht mit dem in der Verwahrung behaupteten Willen unvereinbar sein. Wer zB. die Erbschaftsforderungen einzieht und das Empfangene für sich verbraucht, kann sich gegen die Deutung, daß er Erbe habe werden wollen, nicht mit der Berufung auf eine entgegengesetzte Protestation schützen. In Rom geschah die Protestation durch private Willenserklärung unter Zuziehung von Zeugen (pro testibus, daher der

β. Durch eine „argumentatio a contrario“ (S. 44) kann zuweilen auch aus einem Unterlassen, nämlich dem Stillschweigen auf Handlungen und Erklärungen anderer, der Schluß auf einen Willen gezogen werden, sodaß das Stillschweigen in solchem Fall als Willensäußerung gilt[2]).

Das römische Recht hat den richtigen Grundsatz aufgestellt, daß Stillschweigen an sich überhaupt keinen Schluß auf den Willen gestattet (l. 142 D. de regul. jur. 50, 17. Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare). Dagegen findet sich im Corpus jur. can. der Satz (c. 43 de reg. jur. in VI^to^ 5, 12) „Qui tacet, consentire videtur“, dessen zweifellos unrichtige Verallgemeinerung (vgl. übrigens c. 44 eod.) die Praxis jedoch stets durch den Zusatz „ubi loqui potuit et debuit“ verbessert hat. In der That kann Stillschweigen nur dann als (bejahende oder verneinende) Willensäußerung gelten, wenn dieser Schluß entweder durch Rechtssatz ausdrücklich vorgeschrieben ist[3]) oder sich unter

---

Name); heute stehen außerdem Beamte (Notare S. 463[14], Gerichtsvollzieher I, 367) zur Verfügung.

Eine besondere Art der Protestation ist die Reservation (Vorbehalt), welche die Unterstellung des Willens, auf ein Recht zu verzichten verhüten soll. Wenn zB. der Pfandgläubiger dem Pfandschuldner die verpfändete Uhr zurückgiebt, so könnte die Deutung Platz greifen, er verzichte auf das Pfandrecht an ihr, während ihre Herausgabe vielleicht nur auf kurze Zeit, zB. für die Dauer eines Balles, erfolgte. Gegen jene Deutung schützt sich der Pfandgläubiger durch einen Vorbehalt. Das Pfandrecht an der dem Schuldner herausgegebenen Sache hört nach BGB., das keine Hypothek an Mobilien anerkennt, natürlich auf (II, 598[14]); aber der Pfandgläubiger behält wenigstens seinen persönlichen Anspruch gegen den Verpfänder auf erneute Pfandbestellung, d. h. auf Rückgabe der Uhr in den Pfandbesitz des Gläubigers. Vgl. BGB. § 640: Vorbehalt der Rechte bei Abnahme eines mangelhaften Werks.

[2]) Die „Erklärung durch Stillschweigen“ ist mit der „stillschweigenden Erklärung“ durch konkludente Handlungen nicht zu verwechseln. Im letzteren Falle wird aus einer Handlung, im ersteren aus einer Unterlassung der Wille entnommen.

[3]) Fälle, in denen das Stillschweigen kraft gesetzlicher Vermutung als eine Willensäußerung bestimmter Richtung gilt, sind zB.:

Berücksichtigung der Lage des einzelnen Falls als zwingend ergiebt. Diese letztere Voraussetzung trifft zu, wenn nach der Geschäftssitte und dem den Verkehr beherrschenden Grundsatze von Treu und Glauben das Stillschweigen

---

aus dem BGB: §§ 108 (Nichterklärung der Genehmigung zu dem Geschäft eines beschränkt Geschäftsfähigen gilt als Verweigerung); 149 (bei Nichtanzeige des verspäteten Eingangs einer rechtzeitig abgesandten Annahmeerklärung gilt diese als nicht verspätet); 496 (Stillschweigen des Käufers beim Kauf auf Probe innerhalb der vereinbarten oder angemessenen Frist gilt als Billigung, sofern die Sache übergeben war); 516 (als Annahme der Schenkung gilt das Schweigen binnen der vom Schenker gesetzten Frist); 612 (eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist, vgl. ebenso § 632 für den Werkvertrag, § 653 für den Mäklerlohn, § 689 für die Aufbewahrung); 1405 (als Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb seiner Ehefrau gilt es, wenn der Mann trotz Kenntnis keinen Einspruch erhebt). In den Fällen der §§ 568 (relocatio tacita) und 625 (Fortsetzung eines Dienstverhältnisses) liegt eine stillschweigende Willenserklärung (durch konkludente Handlungen) seitens des Mieters und Dienstnehmers, eine Erklärung durch Stillschweigen seitens des Vermieters und Dienstherrn vor;

aus dem HGB.: §§ 60, 112 (als Einwilligung des Prinzipals und Gesellschafters in Geschäfte für eigene Rechnung des Handlungsgehülfen und als Genehmigung der Theilnahme an einer gleichartigen Gesellschaft seitens eines Gesellschafters gilt die Kenntnis dieser Thatsachen bei Anstellung des Gehülfen und Eingehung der Gesellschaft); 362 (Schweigen eines beauftragten Kaufmanns, welcher mit dem Auftraggeber in Geschäftsverbindung steht, gilt als Übernahme des Auftrags); 377 (Stillschweigen des Käufers nach Mängelentdeckung gilt als Genehmigung); 386 (Stillschweigen des Kommittenten bei mitgeteilten Auftragsüberschreitungen des Kommissionärs gilt als Genehmigung).

aus der CPO.: §§ 138 (Nichtbestreiten gegnerischer Behauptungen gilt als Zugeständnis); 269 (Einlassung des Beklagten auf die abgeänderte Klage gilt als Genehmigung der Klageänderung); 295 (Nichtrüge einer Verfahrensverletzung bei der nächsten mündlichen Verhandlung gilt als Verzicht auf die Rüge); 331 (Nichterscheinen des Beklagten im Termine zur mündlichen Verhandlung gilt als Zugeständnis des thatsächlichen mündlichen Vorbringens des Klägers); vgl. über die Folgen rügeloser Einlassung I, 380[15]; vgl. auch noch KO. §§ 17, 20 Abs. 2 (Verlust von Wahlrechten durch Stillschweigen).

Über die Fälle, für die eine positive Erklärung binnen einer gewissen Frist zur Vermeidung des Eintritts einer bestimmten Rechtsfolge vorgeschrieben ist, vgl. unten § 58[a].

einer Person auf eine Handlung oder Erklärung einer anderen regelmäßig als Zustimmung oder Ablehnung anzusehen ist, dergestalt, daß die erstere redlicher und vernünftiger Weise eine positive Erklärung abgeben mußte, wenn sie diesen regelmäßigen Schluß aus ihrem Stillschweigen verhindern wollte[4]). Aber auch unter dieser (objektiven) Voraussetzung braucht sich nur der die Deutung seines Stillschweigens als Erklärung gefallen zu lassen, der die Zulässigkeit dieser Deutung kannte oder kennen mußte.

2. Formelle und formlose Rechtsgeschäfte.

a. Regelmäßig genügt jede Art von Willensäußerung, wenn sie nur den Willen mit hinreichender Deutlichkeit erkennen läßt. Dann nennt man die Willenserklärung und das durch sie hervorgebrachte Rechtsgeschäft formlos. Zuweilen ist jedoch nur ein bestimmtes Erklärungsmittel zulässig. Dann spricht man von formellen Rechtsgeschäften. Form eines Rechtsgeschäfts ist also das besondere Erklärungsmittel, dessen der Erklärende sich be-

---

[4]) Beispiele aus den Quellen bieten: l. 12 D. de evict. 21, 2 (Verkauf von Erbschaftssachen durch einen Miterben in Gegenwart der übrigen Miterben verpflichtet diese); l. 4 § 3 D. de fidejussoribus 27, 7 (Verbürgung durch Stillschweigen); l. 6 § 2 D. mandati vel contra 17, 1, vgl. l. 60 D. de reg. jur. 50, 17 (Vollmacht bei Zulassung fremder Geschäftsbesorgung: Semper qui non prohibit, pro se intervenire, mandare creditur).

Im einzelnen Falle sind bei der Beurteilung, ob nach Treu und Glauben jemand zu einer positiven Erklärung verpflichtet war, auch die Anwesenheit des Erklärungsempfängers, die Geschäftsgattung, der Beruf, die Ortssitte und die bisherigen Geschäftsbeziehungen der beteiligten Personen ins Auge zu fassen. Niemand kann mich durch Zusendung unbestellter Waren zu einer Erklärung veranlassen, auch nicht durch die beliebte Formel; „Wenn bis — keine Rücksendung erfolgt, werde ich annehmen, daß Sie die Ware behalten". Wenn aber ein Buchhändler mir seit Jahren die Reichsgerichtsentscheidungen sofort nach dem Erscheinen der einzelnen Bände zugesendet und stets ohne weitere Verhandlung bezahlt erhalten hat, so kann er mit Recht erwarten, daß ich bei erneuter Übersendung eines Bandes ihm Mitteilung mache, wenn ich die Entscheidungen nicht weiter von ihm zu beziehen gedenke und den Band nicht behalten will.

dienen muß, um das Rechtsgeschäft voll wirksam hervorzubringen.

Ein Rechtsgeschäft kann an eine Form gebunden sein durch Rechtssatz (gesetzliche Form) oder durch den Privatwillen der Beteiligten (gewillkürte Form). Es können ferner die Beteiligten auf ein Erklärungsmittel beschränkt oder es kann ihnen unter mehreren die Wahl gelassen sein (alternative Formvorschrift).

β. Der Zweck einer gesetzlichen oder gewillkürten Formvorschrift kann sein: die Ernstlichkeit und Überlegtheit der in eine Form zu bringenden Erklärung zu sichern und dadurch Übereilung zu verhüten; oder den rechtlichen Charakter der Erklärung deutlich zu machen, was besonders dann erreicht wird, wenn der Gebrauch gewisser technischer Ausdrücke („heres" bei der altrömischen Erbeinsetzung; „Wechsel" nach WO. Art. 4[1]) vorgeschrieben wird; oder kenntlich zu machen, ob das Rechtsgeschäft im Gegensatze zu etwaigen Vorverhandlungen zum bindenden Abschluß ist; oder die Verwertbarkeit (Negoziabilität) des durch das Rechtsgeschäft geschaffenen Rechts zu erleichtern (zB. Wechselform); oder endlich den Beweis der Abgabe der Erklärung und ihres Wortlauts zu sichern und damit zur Verminderung und Abkürzung der Prozesse beizutragen. Eine Formvorschrift kann einen oder mehrere dieser Zwecke im Auge haben.

γ. Die Wirkung der Nichtbeachtung einer durch Gesetz vorgeschriebenen Form für die Erklärung ist regelmäßig Nichtigkeit der Erklärung (BGB. § 125).

Die Formvorschrift ist also im Zweifel eine lex perfecta (I, 103). Zuweilen droht das Gesetz allerdings nicht die Nichtigkeit, sondern nur andere Folgen an (lex minus quam perfecta), so Klaglosigkeit[5]),

---

[5]) Die durch eine derartige formlose Erklärung eingegangene Verpflichtung kann nicht gerichtlich geltend gemacht werden, ist aber erfüllbar (Naturalobligation). Nach ALR. wurde vielfach durch Erfüllung der Formmangel geheilt (vgl. zB. I, 5 §§ 146, 156 ff.; I, 11 § 1065). Ferner bestimmte § 10 des Preußischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, daß die Auflassung den etwaigen

Strafe[6]) oder Beweiserschwerungen (S. 468[17]). Mitunter endlich ist eine Form vorgeschrieben, ohne daß an ihre Nichtbeachtung Rechtsnachteile geknüpft sind (lex imperfecta). Dies ist zB. in den Reichsjustizgesetzen und im BGB. bei den mit „soll" eingeführten Formvorschriften (S. 44[10]) der Fall; vgl. zB. BGB. § 1316: der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen, § 1318: der Standesbeamte soll zwei Zeugen zuziehen (vgl. S. 456[8]), soll die Eheschließung in das Heiratsregister eintragen.

δ. Auch der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel Nichtigkeit zur Folge, BGB. § 125 Abs. 2, vgl. über die Verabredung der Beurkundung eines Vertrags unten S. 461. Jedoch kann hier nach Lage des Falls die Abrede einer Form auch nur die Bedeutung haben, daß die an sich schon wirksame Erklärung zur größeren Sicherheit noch in einer besonderen Form zu wiederholen ist (sog. Verlautbarungspflicht). Bei einer solchen Wiederholung ist im Falle der Abweichung der formellen von der bisherigen formlosen

---

Formmangel des auf Übertragung des Eigentums gerichteten obligatorischen Geschäfts (Kauf, Tausch usw.) heilt. Ebenso verordnet BGB. § 313 Satz 2, daß ein auf Eigentumsübertragung an einem Grundstücke gerichteter Vertrag zwar der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, aber auch ohne Beobachtung dieser Form seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn die Auflassung und Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist. Die Form des dinglichen Vertrags deckt hierbei den Formmangel des obligatorischen Geschäfts. Im Übrigen wird nach BGB. der Formmangel nur in Ausnahmefällen durch Erfüllung geheilt; vgl. §§ 518 (der Mangel der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Schenkungsversprechens wird durch Bewirkung der Leistung geheilt), 766 (der Mangel der schriftlichen Bürgschaftserklärung wird durch Erfüllung geheilt), 1154 (die Schriftform der Abtretungserklärung bei Hypotheken wird durch Eintragung in das Grundbuch ersetzt).

[6]) So besonders bei Verletzung von Stempelvorschriften. Nach §§ 10, 19 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 zB. ist über Anschaffungsgeschäfte von ausländischem Geld und von Wertpapieren eine Schlußnote auszustellen und zu verstempeln. Die Übertretung dieser Vorschrift hat nicht die Nichtigkeit des abgeschlossenen Geschäfts zur Folge, führt aber die Bestrafung des Schuldigen mit dem Fünfzigfachen des hinterzogenen Stempels herbei.

Erklärung im Zweifel anzunehmen, daß die Abweichung eine beabsichtigte ist[7]).

Aus dem Gesagten ergiebt sich von selbst, daß formlose Nebenabreden zu gesetzlich formellen Geschäften stets, zu durch Rechtsgeschäft formellen im Zweifel nichtig sind.

3. Rechtsformen.

Als ursprüngliche Form für Willenserklärungen diente überall die Verwendung von *Symbolen* und *Wortformeln* sowie die Zuziehung von *Zeugen*. Mit der Entwickelung und Verbreitung der Schrift trat die *schriftliche Beurkundung* mit oder ohne *Besiegelung*, zuweilen unter Mitwirkung einer *öffentlichen Behörde*, in den Vordergrund. Auch der *Eid* hat mitunter die Bedeutung einer Rechtsform erhalten.

---

[7]) Zur Anfechtung der formellen Erklärung genügt also nicht der einfache Nachweis, daß diese von der formlosen Vorverabredung abweicht, sondern es muß nachgewiesen werden, daß diese Abweichung nicht dem wahren endgültigen Willen der Beteiligten entspricht, vielmehr durch Simulation, Irrtum, Betrug u. dgl. hervorgerufen ist. Dies gilt vor allem bei der Nichterwähnung mündlich besprochener Punkte in Vertragsurkunden. Solche Abreden gelten als beseitigt, wenn nicht bewiesen wird, daß sie nicht haben aufgegeben werden sollen. Noch weiter ging das ALR. I, 5 §§ 127 ff. für die sog. *mündlichen Nebenabreden*, d. h. diejenigen Nebenbestimmungen, welche „Art, Ort und Zeit der *Erfüllung* oder andere dabei vorkommende Maßgaben" betreffen. Solche Accidentalien (S. 391) sollten ohne Rücksicht auf etwaige mündliche Besprechungen nach den Vorschriften der Gesetze ergänzt werden, d. h. es sollten an ihre Stelle die Naturalien treten. Der Beweis, daß derartige mündliche Nebenabreden neben dem schriftlichen Vertrage gelten sollen, war also überhaupt unzulässig. Anders, wenn der schriftliche Vertrag in den *Essentialien* von den endgültigen mündlichen Verabredungen abwich. Wurde dies bewiesen, so war ein schriftlicher Vertrag überhaupt nicht als geschlossen anzusehen, weil „aliter actum quam scriptum", der wahre Wille also gar nicht erklärt war.

Das BGB. macht keine solche Unterscheidung zwischen Accidentalien und Essentialien. Der Nachweis, daß eine Abweichung von dem bisher Beredeten durch die Beurkundung nicht herbeigeführt werden sollte, ist vielmehr in allen Fällen zulässig. Inwieweit diese Abweichung die Rechtsgültigkeit der Willenserklärung beeinflußt, ist nach dem einzelnen Falle zu entscheiden.

α. Symbolische Rechtsformen.

Symbol ist ein Gegenstand, der einen an sich sinnlich nicht wahrnehmbaren Vorgang zur Anschauung bringen soll. Wenn also zB. die Übergabe des Grundstücks, die Verleihung des Marktrechts, die Belehnung mit einem weltlichen Lehn durch Übergabe einer Erdscholle (II, 546), eines Handschuhs (II, 93), einer Fahne (II, 54) erfolgt, so sind Erdscholle, Handschuh, Fahne Symbole der durch die Erklärung bezweckten Gewaltübertragungen. Kann eine bestimmte Erklärung nur unter Verwendung eines gewissen Symbols vorgenommen werden, so spricht man von symbolischer Geschäftsform. Als Symbol kann aber nicht nur ein bestimmter Gegenstand, sondern auch ein gewisser Rechtsvorgang dienen. Hierauf beruhen die sog. typischen Scheingeschäfte des römischen Rechts (S. 425[9]), die negotia per aes et libram (nexum und mancipatio, I, 167) sowie die in jure cessio, insofern als in der Form von Vorgängen, die ursprünglich einem gewissen Rechtszwecke (Zuwägen der Darlehnssumme oder des Kaufgeldes, Prozeßführung) dienten, andere Erklärungen (Darlehnshingabe, Testamentserrichtung, Eigentumsübertragung) abzugeben wurden. Für das moderne Recht sind die symbolischen Geschäftsformen fast bedeutungslos (II, 486[3]). Über den Steinwurf (lapilli jactus) als symbolischen Ausdruck des Bauverbots ist im Sachenrechte beim interdictum quod vi aut clam zu sprechen; über die symbolische Verpfändung von Binnenfrachtschiffen nach ALR. vgl. S. 336[4].

β. Wortformen.

Zuweilen schreibt das Recht, besonders in Zeiten des jus strictum, meist am Beginne jeder Rechtsentwickelung, die Verwendung gewisser Worte bei bestimmten Willenserklärungen vor. Solche Wortform war zB. im ältesten römischen Rechte die Notwendigkeit der Bestimmung „heres esto“ bei der Erbeinsetzung. Ferner wurde bei der stipulatio ein Vertrag (Verbalkontrakt) durch eine in eine

gewisse Formel gekleidete Frage und darauf folgende wörtlich übereinstimmende Antwort geschlossen (Spondesne centum dare? Spondeo). Auch die Prozeßführung war sowohl im älteren römischen (I, 166[1]) wie im deutschen (II, 782) Recht an gewisse Wortformen geknüpft. Eine solche an die Verwendung gewisser Worte gebundene Geschäftsform ist heute noch der Wechsel (WO. Art. 4[1]); vgl. bezüglich der Notwendigkeit der wörtlichen Verlesung der Anträge im Anwaltsprozesse ZPO. § 297.

γ. Zuziehung von Zeugen.

Die Zuziehung von Zeugen erfolgt regelmäßig nur zur Sicherung des Beweises (Beweiszeugen). Vielfach ist davon jedoch die Rechtsbeständigkeit einer Willenserklärung abhängig gemacht. Dann sind die zur Herstellung der Rechtsform benötigten Zeugen Solennitätszeugen. Diese müssen regelmäßig gewissen Vorbedingungen entsprechen[8]).

---

[8]) So wurde in Rom das ordentliche Privattestament vor 7 Zeugen errichtet, die sein mußten: „testes idonei" (männliche, mündige römische Bürger), „rogati" (zur Testamentserrichtung als Zeugen besonders zugezogen, vgl. I, 128[6]) und „voluntarii" (freiwillig diesem Ersuchen nachkommend).

Das Reichsrecht schreibt mehrfach die Zuziehung von Zeugen als Rechtsförmlichkeit vor (S. 469), ohne aber in allen Fällen an die Nichtzuziehung die Unwirksamkeit des Geschäfts zu knüpfen. Während nämlich § 52 des Reichspersonenstandsgesetzes vorschrieb: „Die Eheschließung erfolgt in Gegenwart von zwei Zeugen", wonach deren Zuziehung notwendiges Formerfordernis war, bestimmt BGB. § 1318: „Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen usw."; hierdurch (S. 453, „Sollvorschrift") ist zum Ausdrucke gebracht, daß die Nichtzuziehung auf die Rechtsbeständigkeit der Ehe keinen Einfluß haben soll. In den übrigen Fällen ist der Rechtsvorgang unwirksam, wenn die vorgeschriebenen Zeugen nicht zugezogen sind.

Die Vorbedingungen, denen die Solennitätszeugen zu genügen haben, sind für die Fälle des BGB. (Testamentserrichtung, §§ 2233, 2250, 2251) in BGB. §§ 2234 ff., für die Fälle des FrG. (Beurkundung, falls ein Beteiligter taub, blind, stumm oder sonst am Sprechen behindert ist, § 169, oder nicht schreiben kann, § 177) im FrG. §§ 170—173 festgestellt. Hierbei sind unterschieden: Umstände, deren Vor-

δ. Schriftlichkeit.

Die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts kann gleich der Zuziehung von Zeugen den Charakter einer Beweissicherung oder den einer Rechtsform haben. In letzterem Falle wird das Rechtsgeschäft infolge gesetzlicher Bestimmung oder Parteivereinbarung erst mit der Beurkundung rechtsbeständig.

a. Das römische Recht hatte ein ausgebildetes Urkundenwesen (I, 110[6]). Insbesondere gewann die cautio, die anfänglich neben die Wortform, später an ihre Stelle tretende Beurkundung bei der stipulatio, eine große Bedeutung. Auch in der deutschen Rechtsentwickelung haben die Urkunden eine große Rolle gespielt (II, 366, 381). Regelmäßig handelte es sich bei der schriftlichen Fixierung allerdings um Beweissicherung, nicht um eine Rechtsform; vgl. jedoch über das schriftliche Testament in Rom, II, 761, über die carta in Deutschland II, 368. Über den Litteralkontrakt des vorjustinianischen Rechts durch Eintragung (expensilatio) in die Rechnungsbücher (tabulae, codex accepti et expensi) eines römischen Bürgers, zumal eines Bankiers (argentarius), sowie über die von Bähr (Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855) aufgestellte Behauptung, daß in der abstrakten Stipulationsurkunde

---

handensein beim Zeugen das Geschäft nichtig macht („Als Zeuge kann nicht mitwirken", BGB. §§ 2234—2236, FrG. §§ 170–172: eigene Beteiligung und Verwandtschaft mit einem Beteiligten); und Eigenschaften, bei deren Vorhandensein die Zuziehung als Zeuge nicht erfolgen „soll", die aber auf die Rechtsbeständigkeit des Vorgangs einflußlos sind (BGB. § 2237, FrG. § 173: Minderjährigkeit, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte — vgl. StGB. § 34[5] —, Unfähigkeit als Zeuge eidlich vernommen zu werden — StGB. § 161 —, Dienstverhältnis zu dem amtierenden Richter oder Notar).

Besonders bestimmt sind die Voraussetzungen der Zeugnisfähigkeit für die bei der Eheschließung zuzuziehenden Zeugen. Nach § 1318 Abs. 2 „sollen" Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind und Minderjährige nicht zugezogen werden; dagegen sind Verwandte ausdrücklich als Zeugen zugelassen.

Im Gegensatz zum bisherigen Rechte dürfen Frauen jetzt in allen Fällen als Solennitätszeugen dienen.

(cautio indiscreta) ein Litteralkontrakt des modernen Gemeinen Rechts zu erblicken sei, ist im Rechte der Schuldverhältnisse zu sprechen (IV, 189 ff.).

b. Auch für den modernen Rechtsverkehr ist die Urkunde unentbehrlich, und zwar nicht nur als Beweismittel (vgl. CPO. §§ 415 ff. und I, 253), sondern auch als Rechtsform. Für das grundsätzlich auf der Formfreiheit beruhende (S. 469) BGB. hat die Schriftform zwar nicht die Bedeutung, die ihr im Code civil und vor allem im ALR. zugewiesen war. Immerhin kennt das BGB., wie unten darzulegen ist (S. 469), die Schriftlichkeit sowohl als gesetzliche wie als gewillkürte Rechtsform und hat in den §§ 126, 127 ihre Voraussetzungen festgestellt. Sie wiederholen im wesentlichen die durch die bisherige Rechtsentwickelung festgestellten Grundsätze.

1) Nach BGB. § 126 muß bei durch *Gesetz* vorgeschriebener Schriftform die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens[9]) unterzeichnet werden (vgl. CPO. § 416, WO. Art. 94). Die Urkunde muß eine *Namensunterschrift* haben, d. h. der Aussteller muß aus der Unterzeichnung festzustellen sein. Hierzu kann auch der bloße Vorname (z.B. zwischen Verwandten oder seitens erlauchter Personen) oder ein angenommener Name (nom de guerre bei Künstlern und Schriftstellern) dienen. Es muß eine *Unterzeichnung*[10]) stattfinden, d. h.

---

[9]) Üblicher Weise mit drei Kreuzen (venerabile crucis signum); vgl. Ysolani in den Piccolomini:

„Er kann nicht schreiben, doch sein Kreuz ist gut,
Und wird ihm honoriert von Jud und Christ."

[10]) Die Annahme eines gezogenen Wechsels erfolgt dagegen üblicher Weise nicht unter dem Texte, sondern auf dem linken ersten Viertel, quer zur Adresse, der Angabe des Bezogenen. Übrigens kann gemäß WO. Art. 21 die Annahme auf jeder Stelle des Wechsels, sowohl auf der Vorder- als auf der Rückseite erfolgen. Jedoch darf das *Blankoaccept* (d. h. die Annahme durch einfache Niederschrift des Namens seitens des Bezogenen, ohne den Zusatz „Angenommen") nur auf der Vorderseite stehen (WO. Art. 21). Ebenso kann die Indossierung eines Wechsels nicht nur „in dorso", auf der Rückseite, sondern durch Voll-

die Unterschrift muß offensichtlich den Urkundeninhalt decken; nicht unterzeichnete Nachschriften werden also durch die darüber stehenden Namen nicht umfaßt. Ist die Urkunde nach Inhalt und Unterschrift fertig, so kann aus der Thatsache allein, daß der Name auf ein Blankett („in blanco", d. h. auf ein leeres weißes Blatt) vor Niederschrift des Textes gesetzt war, ein Einwand gegen die Formrichtigkeit nicht hergeleitet werden. Natürlich ist aber die exceptio doli (specialis) dahin zulässig, daß die Ausfüllung vertragswidrig erfolgt ist [11]).

Endlich ist die eigenhändige Unterzeichnung für erforderlich erklärt und damit die für das Gemeine Recht und das ALR. (vgl. ERG. 4, 307) streitige Frage verneint, ob man seinen Namen durch einen Anderen (als Bevollmächtigten oder bloßes Werkzeug) unterschreiben lassen kann. Der Namensunterdruck kann die Unterschrift nicht ersetzen, also die gesetzliche oder gewillkürte

---

indossament („Für mich an die Order des Herrn N. N.") auch auf der Vorderseite des Wechsels erfolgen (WO. Art. 11). Ein Blankoindossament durch bloße Namensniederschrift des Indossanten ist dagegen nur auf der Rückseite gültig (WO. Art. 12).

[11]) Vgl. StGB. § 269: „Der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde wird es gleich geachtet, wenn jemand einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt giebt."

Wohl zu unterscheiden von der vertragswidrigen Ausfüllung eines Wechselblanketts ist die Fälschung des ausgefüllten Wechsels. Jene giebt eine nur gegen den Vertragsgenossen und den unredlichen Inhaber gehende (persönliche) exceptio doli specialis, diese die absolut wirkende exceptio falsi gegen jeden Inhaber (WO. Art. 82). Jeder Zeichner (Aussteller, Acceptant, Indossant) eines ausgefüllten Wechsels haftet nur nach dessen Inhalt zur Zeit der Unterzeichnung. Wenn A. zB. ein mit seinem Accepte versehenes Wechselblankett dem B. mit der Ermächtigung übergiebt, es auf 1000 Mk. zahlbar am 1. Oktober 1901 auszufüllen, so kann er dem redlichen Wechselinhaber C. keinen Einwand entgegensetzen, wenn B. den Wechsel mit 10 000 Mk. zahlbar am 1. Oktober 1900 ausgefüllt hat. Hat A. dem B. aber den völlig ausgefüllten Wechsel übergeben und B. sodann die Wechselsumme oder Verfallzeit geändert, so kann A. der Klage des redlichen C. mit der Einrede der Fälschung begegnen (ERG. 23, 110).

Schriftform nicht herstellen, sofern dies nicht (wie im BGB. § 793 Abs. 2 für die Inhaberpapiere, im HGB. § 181 für Aktien und Interimsscheine) ausdrücklich zugelassen ist. Für das bisherige Recht war dies streitig. Eccius hielt z.B. die Benutzung eines sog. Faksimilestempels, nicht aber sonstiger mechanischer Vorrichtungen für zulässig.

Die Besiegelung war im römischen (I, 111[6]) und deutschen (II, 381) Rechte vielfach neben oder anstatt der Unterschrift vorgeschrieben. Heute finden sich derartige Vorschriften nur für die Unterschriften von Vertretungsorganen juristischer Personen des öffentlichen Rechts (S. 203[6]).

Wer nicht unterschreiben kann, weil er schreibunkundig (Analphabet) oder schreibunfähig ist, muß sein Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigen lassen. Wer auch kein Handzeichen zu machen imstande ist, muß seine Erklärung gerichtlich oder notariell beurkunden (S. 464) lassen (BGB. § 126 Abs. 3). Analphabeten sind im übrigen nach BGB. Erschwerungen (vgl. z.B. ALR. I, 5 § 172) nicht unterworfen; nur kann selbstverständlich ein Analphabet kein holographisches (eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes) Testament errichten (BGB. § 2247), und nicht durch Übergabe eines Schriftsatzes, sondern nur durch mündliche Erklärung testieren (BGB. § 2238 Abs. 2), und ferner muß bei der Aufnahme von gerichtlichen oder notariellen Urkunden (nicht bei der bloßen Beglaubigung einer Unterschrift), falls ein Beteiligter erklärt, er könne nicht schreiben, diese Erklärung im Protokolle festgestellt und ein „Schreibzeuge" zugezogen werden, es sei denn, daß (wie z.B. beim Testament) ein Gerichtsschreiber oder ein zweiter Notar mitwirkt (FrG. § 177 Abs. 2).

Ist gesetzlich die Schriftform für einen Vertrag vorgeschrieben, so muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Briefwechsel genügt hier also nicht (wie nach ALR. I, 5 § 142 und auch nach BGB. bei der gewillkürten Schriftform). Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterschreibt.

2) Für die gewillkürte Schriftform (zB. die praktisch häufige Vereinbarung schriftlicher Abfassung eines Mietvertrags, die gesetzlich nur vorgeschrieben ist, wenn er für länger als ein Jahr geschlossen wird, BGB. § 566) kommen im Zweifel die vorstehenden Grundsätze zur Anwendung (BGB. § 127). Nur genügt hier (im Gegensatze zu der gesetzlichen Schriftform) telegraphische Übermittelung — vorausgesetzt, daß die in der Verwahrung des Aufnahmeamts bleibende Depeschenurschrift eigenhändig unterschrieben oder mit beglaubigtem Handzeichen versehen ist — und bei einem Vertrage Briefwechsel. Wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich die Beurkundung verlangt werden.

ε. Behördliche Mitwirkung.

a. Für manche Rechtsgeschäfte ist die Mitwirkung einer öffentlichen Behörde (I, 57) vorgeschrieben, sei es, daß die Erklärung vor ihr zu erfolgen hat (vgl. zB. BGB. § 925 Auflassung, § 1317 Eheschließung), oder daß die anderweit abgegebene Erklärung zu ihrer Rechtswirksamkeit einer Thätigkeit der Behörde (Genehmigung, Bestätigung, Eintragung in öffentliche Bücher) bedarf (vgl. zB. II, 347[3]: Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu Grunderwerb der manus mortua; BGB. §§ 1741: Bestätigung des Adoptionsvertrags durch das zuständige Gericht; HGB. § 200: Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister). Hier ist nur die erstere Gattung zu besprechen, denn nur hierbei ist die Mitwirkung der Behörde Formerfordernis des Rechtsgeschäfts, während sie in den anderen Fällen zur Ausübung einer Aufsicht oder aus rechtspolitischen Gründen vorgeschrieben ist[12]).

[12]) Die praktische Bedeutung der Unterscheidung, ob die vorgeschriebene Mitwirkung einer Behörde zur Erfüllung der Form der Willenserklärung gehört oder nicht, liegt darin, daß in ersterem Falle die Erklärung vor erfolgter Mitwirkung nicht rechtsbeständig ist, also auch nicht einmal als Offerte gelten kann, während, wenn die Mitwirkung der Behörde nur die Bedeutung einer Genehmigung usw. hat, die Beteiligten an ihre Erklärungen bereits gebunden sind. Wenn also

b. In den Fällen, in welchen die Mitwirkung einer Behörde oder eines öffentlichen Beamten (zB. eines Notars, Schiedsmanns) bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts eintritt, findet sie regelmäßig (wenn auch nicht unbedingt, vgl. die in jure cessio in Rom, I, 168, und die Eheschließung nach BGB., deren Rechtsbeständigkeit von der Eintragung in das Heiratsregister nicht abhängt, § 1318 Abs. 3) in Verbindung mit einer Beurkundung des Rechtsgeschäfts statt. Solche „von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form" aufgenommenen Urkunden heißen öffentliche (instrumenta publica, CPO. § 415). Ihre Aufnahme erfolgt nicht immer zur Erfüllung eines Formerfordernisses, sondern vielfach zwecks Beweiserleichterung[13]). Für das

zB. das Gesetz für den Abschluß eines Vergleichs gerichtliche Beurkundung als Formerfordernis vorschreibt (S. 469), so ist auch bei etwa bereits erfolgter schriftlicher Feststellung jede Partei solange noch berechtigt, von dem Vergleich abzugehen, wie nicht die gerichtliche Beurkundung erfolgt ist. Wenn dagegen der Vormund eines unehelichen Kindes in dem Alimentationsprozesse gegen den unehelichen Vater mit diesem einen Vergleich schließt, so sind schon hierdurch beide Parteien gebunden, auch bevor das Vormundschaftsgericht die nach BGB. § 1822[12] erforderliche Genehmigung erteilt.

[13]) Eine öffentliche Urkunde über eine von der Behörde oder Urkundsperson abgegebene Erklärung ist in doppelter Beziehung beweiskräftiger als eine Privaturkunde: sowohl hinsichtlich des Inhalts als hinsichtlich der Echtheit (I, 401).

a. Während Privaturkunden (CPO. § 416) nur den Beweis der Abgabe der Erklärung erbringen, begründen öffentliche Urkunden (CPO. § 415) den Beweis des ganzen Vorgangs einschließlich von Zeit und Ort der Abgabe der Erklärung sowie der beurkundeten Feststellung der Persönlichkeit und der Verfügungsfähigkeit der Erklärenden.

b. Während die Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde zu beweisen ist (CPO. § 440), haben „Urkunden, welche nach Form und Inhalt als von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet sich darstellen, die Vermutung der Echtheit für sich" (CPO. § 437).

Hierzu ist für die den Bestimmungen der CPO. nicht unterworfenen, also nicht prozessualen Fälle zu vergleichen das RG.

Gebiet des bürgerlichen Rechts kommen als Behörden und Beamte, denen die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften obliegt, im Deutschen Reiche vor allem die Amtsgerichte (FrG. § 167, vgl. jedoch I, 720, 722) als die zur Ausübung der jurisdictio voluntaria (I, 19, 197[10]) regelmäßig berufenen Behörden, sowie die Notare[14]), für

---

vom 1. Mai 1878 betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden:

§ 1. Urkunden, die von einer inländischen öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Inlands aufgenommen oder ausgestellt sind, bedürfen zum Gebrauch im Inland einer Beglaubigung (Legalisation) nicht.

§ 2. Zur Annahme der Echtheit einer Urkunde, welche als von einer ausländischen öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Auslands ausgestellt oder aufgenommen sich darstellt, genügt die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs. —

Es bedarf also bei einer von einem inländischen Gericht oder Notar herrührenden Urkunde nicht noch des Nachweises, daß die unterzeichnete Person zum Richter oder Notar bestellt war.

[14]) Das Institut der notarii publici (vgl. I, 254[6]) hat sich in Italien entwickelt. In Deutschland erfolgte die Ernennung von Notaren mit öffentlichem Glauben durch den Kaiser oder seine Hofpfalzgrafen, später auch durch die Landesherren (II, 112). Reichsgesetzlich wurde das Notariatswesen geordnet durch die 1512 auf dem Reichstag in Köln verkündete Reichsnotariatsordnung („Ordnung von Kaiserlicher Majestät zur Unterrichtung der offenen Notarien, wie die ihre Ämter üben sollen"). Die weitere Entwickelung erfolgte landesgesetzlich, in Preußen durch Teil III. Titel 7 der allgemeinen Gerichtsordnung („Von dem Amte der Justizkommissarien und Notarien"), sowie durch verschiedene Ergänzungsgesetze (11. 7. 45, 8. 3. 80, 15. 7. 90). Während die Rechtsanwaltschaft als wesentlich der streitigen Gerichtsbarkeit dienend gelegentlich des Erlasses der Reichsjustizgesetze von Reichs wegen geordnet ist (Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, Rechtsanwaltsgebührenordnung vom 7. Juli 1879, vgl. I, 241[3]), unterSteht das Notariat auch gegenwärtig noch der Landesgesetzgebung.

In Preußen ist das Notariatswesen geordnet durch den 6. Abschnitt des PrFrG. vom 21. September 1899 (Art. 77 ff.). Zur Bekleidung des Amts eines Notars ist befähigt, wer in einem deutschen Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat. Die Notare werden vom Justizminister auf Lebenszeit ernannt. Die Ernennung eines Rechtsanwalts zum Notar — dies ist die Regel, nur in Rheinpreußen wurde bisher Anwaltschaft und Notariat nach französischem Vorbilde grundsätzlich getrennt gehalten — kann für die

das Ausland die Reichskonsuln und Kolonialbeamten[15]) in Betracht.

c. Hinsichtlich der Art der Mitwirkung ist zu unterscheiden zwischen Beurkundung und Beglaubigung einer Erklärung.

1) Bei der Beurkundung (FrG. §§ 168—182) wird die Erklärung von der Urkundsperson zu Protokoll genommen. Die Urschrift (das „Original") bleibt bei den Akten, die Beteiligten erhalten Ausfertigungen (I, 366), die der Gerichtsschreiber (FrG. § 182) oder Notar (PrFrG. Art. 45) zu erteilen hat. Nach

Zeit erfolgen, während welcher er bei einem bestimmten Gerichte zur Anwaltschaft zugelassen ist. Die Notare sind — im Gegensatze zu den Anwälten, I, 241[3] — unmittelbare Staatsbeamte. Sie erhalten jedoch keine Besoldung, sondern sind auf die Gebühren aus Parteiaufträgen angewiesen gemäß der Gebührenordnung für Notare vom 25. Juni 1895 (Neufassung vom 6. Oktober 1899 auf Grund des PrFrG. Art. 134, 135). Jedem Notar wird bei seiner Ernennung ein Amtssitz angewiesen; in Städten von mehr als 100 000 Einwohnern kann auch die Stadtgegend bestimmt werden. Der Amtsbezirk des Notars umfaßt jedoch den ganzen Oberlandesgerichtsbezirk, in dem ihm der Amtssitz angewiesen worden ist. Ein Berliner Notar darf also zB. in Nauen oder Potsdam Amtshandlungen vornehmen (nicht aber dort ständige Geschäftsstellen halten). Über die sachliche Zuständigkeit der Notare vgl. S. 470. Die Dienstaufsichtsbehörden für Notare sind der Landgerichts- und der Oberlandesgerichtspräsident des Amtssitzes, in letzter Instanz der Justizminister. Als Disziplinargerichte sind die für die Richter bestehenden berufen (I, 707), also der Disziplinarsenat des Oberlandesgerichts ihres Amtssitzes und der Große Disziplinarsenat beim Kammergericht. Im übrigen gelten die Notare jedoch als nichtrichterliche Beamte.

[15]) Nach § 16 des RG. betr. die Organisation der Reichskonsulate vom 8. November 1867 haben die Reichskonsuln innerhalb ihres Amtsbezirks in Ansehung der Rechtsgeschäfte, bei deren Errichtung Reichsangehörige beteiligt sind, das Recht der Notare. Soweit ihnen Konsularjurisdiktion zusteht (II, 174[8]), haben sie außerdem die Stellung eines Amtsgerichts. Eine Neuordnung der Konsulargerichtsbarkeit steht bevor.

In den Schutzgebieten tritt gemäß §§ 2, 5 des RG. betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886 (15. März 1888) an die Stelle des Konsuls der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte.

BGB. § 128 genügt es hierbei, falls durch Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben ist, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags beurkundet wird. Die Erklärungen brauchen also nicht, wie bei der gesetzlichen Schriftform (S. 460, BGB. § 126) auf derselben Urkunde zu stehen.

2) Bei der weniger förmlichen Beglaubigung (BGB. § 129, FrG. § 183) legt der Erklärende die bereits schriftlich abgefaßte Erklärung der Urkundsperson (Amtsgerichte, Notare und sonstige landesgesetzlich dazu berufene Beamte, FrG. §§ 167, 191, PrFrG. Art. 115) vor, unterzeichnet die Erklärung oder erkennt die bereits erfolgte Unterzeichnung an, worauf die Urkundsperson ohne Aufnahme eines Protokolls auf der zurückzugebenden Erklärung selbst nur beurkundet: „Vorstehende, von N. N. vollzogene (oder „anerkannte") Unterschrift wird beglaubigt". In diesem Fall ist also nur für die Abgabe, bei der Beurkundung auch für den Inhalt der Erklärung eine öffentliche Urkunde vorhanden[16]).

---

[16]) Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind jetzt geordnet durch FrG. vom 17. Mai 1898 und für Preußen durch PrFrG. vom 21. September 1899. Von gerichtlichen und notariellen Urkunden handeln die §§ 167—184 FrG. und Art. 31—65 PrFrG. Die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit vollzieht regelmäßig der Richter allein (I, 197[10]); doch muß für die Testaments- und Erbvertragserrichtung der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen (BGB. §§ 2233, 2276, FrG. § 168). Aber auch in anderen Fällen kann, wenigstens in Preußen, ein Gerichtsschreiber zugezogen werden, wenn dies zur sachgemäßen Erledigung des Geschäfts zweckmäßig ist (PrFrG. Art. 2 Abs. 2). Geschieht das nicht, so hat bei Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur der Richter zu unterschreiben, auch wenn sie von einem dem Amtsgerichte zur Ausbildung überwiesenen Referendar aufgenommen werden. Freilich können (AGGVG. vom 24. April 1878 § 2 in der Fassung des PrFrG. Art. 130II) Referendare, die im Vorbereitungsdienste seit mindestens 2 Jahren beschäftigt sind, vom Justizminister mit der zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei den Amtsgerichten (als Hülfsrichter, also gegen Gewährung von Diäten) beauftragt werden — ein Fall, der bei der großen Anzahl unbesoldeter Assessoren in Preußen (I, 185[3]) in absehbarer Zeit kaum eintreten

ζ. Der Eid als Rechtsform.

a. Nach römischem und kanonischem Rechte hatte der Eid nicht nur für den Civilprozeß (als Parteieid, richterlicher Eid, Zeugen- oder Sachverständigeneid), sondern auch als Bestärkungsmittel gewisser Rechtsgeschäfte Bedeutung. So machte vor allem die eidliche Bekräftigung die Rechtsgeschäfte mündiger Minderjähriger unanfechtbar (Auth. Sacramenta puberum, I, 312[8]). Vgl. ferner S. 164[12] über den Fortfall der „weiblichen Rechtswohlthaten" bei eidlichem Verzichte. Nach c. 28 X. de jurej. 2, 24 endlich wurde durch eidliche Einwilligung der Ehefrau die Veräußerung eines Dotalgrundstücks gültig. Aus dieser Stelle entnahmen die Kanonisten den allgemeinen Grundsatz, daß der Eid jedes nicht unerlaubte oder

---

dürfte. Solchen Referendaren kann ferner von dem Amtsrichter, dem sie zur Ausbildung überwiesen sind, die selbständige Erledigung einzelner richterlicher Geschäfte übertragen werden, was nach einer Justizministerialverfügung vom 9. Dezember 1879 jedoch regelmäßig nur für die Abhaltung von Terminen geschehen soll. In beiden Fällen, also wenn Referendare zu Hülfsrichtern bestellt oder von ihrem Amtsrichter mit der Wahrnehmung eines Termins beauftragt sind, haben sie die Stellung des Amtsrichters. Soweit also (wie zB. bei einer — selbst eidlichen — Zeugenvernehmung auf Ersuchen des Prozeßgerichts) die Zuziehung eines Gerichtsschreibers erforderlich ist, haben sie einen solchen oder einen anderen Referendar als Protokollführer zuzuziehen (vgl. § 8 des PrG. über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste vom 6. Mai 1869, wonach Referendare die Verrichtungen eines Gerichtsschreibers wahrnehmen dürfen). In keinem Falle sind Referendare, selbst wenn sie zu Hülfsrichtern bestellt sind, befähigt: zur Urteilsfällung, zur Beurkundung einer Verfügung von Todeswegen und eines Ehevertrags, zur Entscheidung über Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Verhaftungen, sowie zu den Geschäften des Amtsrichters bei Bildung der Schöffengerichte und Schwurgerichte (GVG. §§ 38—42, 45—49, 52—54, 87).

Instrumentszeugen sind bei gerichtlichen Handlungen regelmäßig nicht zuzuziehen. Nur bei den vom Richter ohne Gerichtsschreiber aufgenommenen Verhandlungen mit tauben, blinden, stummen oder sonst am Sprechen verhinderten Personen sind zwei Zeugen, bei solchen mit schreibunkundigen ist ein Zeuge zuzuziehen (FrG. §§ 169, 177). Das gleiche gilt, wenn ein Notar Verhandlungen mit solchen Personen ohne Zuziehung eines zweiten Notars aufnimmt (oben S. 456[8]).

unsittliche Geschäft unanfechtbar mache. Ob dem Eid in diesen Fällen auch noch gemeinrechtlich eine Bedeutung zukäme, war bestritten. Dernburg hielt die eidliche Bestärkung für den ersten Fall durch das StGB. §§ 301, 302 (eidliche Bestärkung erhöht die Strafbarkeit der mit Minderjährigen vorgenommenen wucherlichen Geschäfte), für die übrigen durch die Praxis für beseitigt.

b. Das BGB. hat den rechtsgeschäftlichen Eid überhaupt nicht aufgenommen, ebensowenig das ALR. Dagegen kommen im BGB. als Rechtsformen vor: der Handschlag an Eidesstatt bei der Verpflichtung des Vormunds (§ 1789, vgl. § 1870) und die Versicherung an Eidesstatt bei dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins (BGB. § 2356; vgl. über die Strafbarkeit der wissentlich oder fahrlässig falschen Versicherung an Eidesstatt StGB. §§ 156, 163). Derartige eidesstattliche Versicherungen sind übrigens ein für die Praxis — besonders in Interventionsprozessen zwecks Herbeiführung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung, CPO. §§ 771, 769 — unentbehrliches Mittel der Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 CPO.

b. Die formellen Geschäfte des Gemeinen Rechts.

Je weniger entwickelt das Rechtsleben ist, desto ängstlicher klammert es sich an einen starren Formalismus. Dieser wird aber, wie die Geschichte der römischen (I, 167, 170) und deutschen (II, 496) Rechtsentwickelung zeigt, in demselben Maße verdrängt, wie der Verkehr sich hebt. So war auch im späteren römischen Recht an Stelle des ursprünglich die Regel bildenden Formzwanges (nexum, mancipatio, in jure cessio, stipulatio, litterarum obligatio) für die wichtigsten Verkehrsgeschäfte (Real-, Konsensual-, Innominatkontrakte, I, 290[9]) Formfreiheit getreten. Im Gemeinen Rechte hatte sich unter dem Einflusse des kanonischen Rechts diese grundsätzliche Formfreiheit unter Beseitigung des für das römische Recht so bedeutungsvollen Unterschieds zwischen contractus und

pacta (II, 496, IV, 180) derart erweitert, daß der gesetzliche Formzwang sich auf wenige Ausnahmen beschränkte[17]).

[17]) Diese grundsätzliche Formfreiheit ist sowohl vom ALR. als vom Code civil verworfen worden. Beide Kodifikationen hatten vielmehr die Schriftform in ihren verschiedenen Gestaltungen (private, gerichtliche, notarielle Beurkundung) aufgenommen, das ALR. ausdrücklich, das französische Recht (Code civil Art 1341) mittelbar durch die (für das deutsche Geltungsgebiet des Code civil durch EGCPO. § 14[2] seit 1879 beseitigte) Vorschrift, daß bei Beträgen von mehr als 150 Franken Zeugenbeweis nicht zulässig sein sollte.

Das ALR. unterwarf grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte, die einen Gegenstand von mehr als 150 Mk. betreffen, der Privatschriftform (I, 5 §§ 131 ff.). Manche Geschäfte (zB. über Immobilien, I, 5 § 135, I, 10 § 15, vgl. EEG. § 10, oben S. 452[5]; Zinsversprechen I, 11 § 729; Bürgschaft I, 14 § 203; Gesellschaftsverträge I, 17 § 170; Pachtverträge über Landgüter I, 21 § 401; Abtretung verbriefter Forderungen I, 11 §§ 394 ff.; Verpfändung von Forderungen jeder Art I, 20 §§ 281, 273; Spezialvollmacht I, 13 § 110) bedurften der Schriftform, auch wenn der Gegenstand 150 Mk. und darunter betrug. Andere, zB. die Realverträge: Darlehen I, 11 § 727, Hinterlegung I, 5 § 144, I, 14 § 10, Leihe I, 21 § 229, Verpfändung I, 20 § 94, durch Übergabe vollzogene Schenkungen beweglicher Sachen I, 11 § 1065) bedurften selbst bei einem 150 Mk. übersteigenden Gegenstande keiner Form.

Die gerichtliche Beurkundung ausschließlich war vorgeschrieben zB. für: die schriftlichen Verträge der Taubstummen und Blinden (I, 5 § 171); die Verträge über die Verjährung (I, 9 § 566); die Verträge über Verzinsung von Zinsrückständen (I, 11 § 820); Schenkungsversprechen (I, 11 § 1063); die Errichtung letztwilliger Verfügungen (I, 12 §§ 66 ff.); die Errichtung einer allgemeinen Erwerbsgesellschaft (I, 17 § 178); die Verpflichtung der Ehefrau zu Gunsten des Ehemanns (II, 1 § 198); die vertragsmäßige Einführung der Gütergemeinschaft (II, 1 § 356, unter Zuziehung eines Beistands); die Errichtung von Familienstiftungen und Familienfideikommissen (II, 4 §§ 29, 62).

Gerichtliche oder notarielle Beurkundung war verlangt zB. für: die schriftlichen Verträge von Analphabeten (I, 5 § 172); die Spezialvollmacht für gerichtliche Verhandlungen (I, 13 § 115); den Pachtvertrag über ein Landgut bei einem höheren Pachtzins als 600 Mk. jährlich (I, 21 § 403); das Ehegelöbnis (II, 1 § 82); Eheverträge Verlobter (II, 1 § 209); die divisio parentum inter liberos (II, 2 § 380a).

Einzelne der vom ALR. der gerichtlichen Beurkundung unterworfenen Geschäfte sind durch spätere Gesetze der für Verträge im allgemeinen vorgeschriebenen Form, d. h. bei einem Objekte von mehr als

Aus dem Rechte der Schuldverhältnisse sind zu erwähnen: die den Wert von 500 Solidi (= 4666,67 Mk., I, 47[1]) übersteigende Schenkung (gerichtliche Insinuation, d. h. Beurkundung, l. 36 § 3 C. de donationibus 8, 53), der Vergleich über hinterlassene Alimente (gerichtliche Verlautbarung, l. 8 D. de transaction. 2, 15), vgl. I, 254[6] über das pignus publicum; aus dem Familienrechte: die Eheschließung (coram parocho et duobus vel tribus testibus, II, 661), die Kindesannahme (zu gerichtlichem Protokolle, l. 11 C. de adoptionibus 8, 47); aus dem Erbrechte: das Privattestament (mündlich oder schriftlich vor 7 Zeugen) sowie das öffentliche Testament, welches zu Protokoll erklärt (test. apud acta conditum) oder verschlossen übergeben (test. judici oblatum) werden kann. Die eigentlichen Verkehrsgeschäfte waren hiernach sämtlich formlos.

c. Die formellen Rechtsgeschäfte des Reichsrechts.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

Das BGB. hat der gemeinrechtlichen (und handelsrechtlichen, S. 471) Entwickelung folgend die Formlosigkeit der Rechtsgeschäfte zur Regel erhoben und den Formzwang auf einige wenige Fälle beschränkt. Es kennt als gesetzliche Formen, abgesehen von der Eheschließung vor dem Standesbeamten (§ 1317):

a. Die Zuziehung von Zeugen, zB. in den §§ 1318 (Eheschließung), 2233 (Testamentserrichtung),

---

150 Mk. der Schriftform, unterstellt worden; so durch Gesetz vom 11. Juli 1845: Altenteilsverträge, Vergleiche über künftige Alimente, Erbschaftskäufe und Verkäufe künftiger Sachen; durch Gesetz vom 1. Dezember 1869 die Bürgschaften der Frauen; durch Gesetz vom 5. Mai 1872 die Parzellierungsverträge (II, 629).

Diese Formvorschriften bleiben unter der Herrschaft des BGB. in Kraft für die den Landesgesetzen vorbehaltenen Rechtsgebiete; zB. bedarf die Errichtung von Familienfideikommissen (s. o.) nach wie vor gerichtlicher Beurkundung.

2249 (Testament vor dem Gemeindevorsteher und zwei Zeugen), 2250, 2251 (Testament vor drei Zeugen bei Verkehrssperre und auf See), vgl. S. 456[8];

β. die Schriftlichkeit, zB. in den §§ 81 (Stiftungsgeschäft unter Lebenden), 368 (Quittung), 566, 581 (Miete und Pacht über ein Grundstück auf mehr als ein Jahr), 761 (Leibrentenvertrag), 766 (Bürgschaftserklärung), 780, 781 (abstraktes Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis), 783 ff. (Anweisung), 793 ff. (Schuldverschreibung auf den Inhaber), 1154 (Abtretung der Hypothekenforderung), 2231[2] (holographisches Testament);

γ. die öffentliche Beglaubigung (d. h. die Beglaubigung der Unterschrift durch eine reichs- oder landesgesetzlich hierzu für zuständig erklärte Behörde, S. 465) in Fällen, in denen eine Erklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist, zB. in den §§ 77 (Anmeldungen zum Vereinsregister), 1342 (Erklärung der Anfechtung einer durch den Tod gelösten Ehe gegenüber dem Nachlaßgerichte), 1560 (Eintragung in das Güterrechtsregister), 1597 (Anfechtung der Ehelichkeit eines verstorbenen Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte), 1662 (Verzicht des Vaters auf die Nutznießung am Kindesvermögen durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte), 1945 (Ausschlagung der Erbschaft);

δ. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung (S. 464), zB. in den §§ 311 (Übertragung oder Nießbrauchsbelastung des gesamten gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchteils), 312 (pactum de hereditate tertii unter Inteståterben), 313 (vertragsmäßige Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke), 518 (Schenkungsversprechen), 873 (dingliche Verträge betreffs der Eigentumsübertragung an einem Grundstücke, der Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte, sowie der Übertragung und Belastung eines solchen Rechts), 1730 (Antrag auf Ehelichkeitserklärung), 1748 (Einwilligung der Gewalthaber zur Kindesannahme), 2033 (Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlasse), 2282, 2296 (Anfechtung des Erbvertrags und

Rücktritt), 2348, 2351 (Erbverzichtsvertrag und Aufhebung), 2371 (Erbschaftskauf); vgl. §§ 1491, 1492, 1501, 1516, 1517, 2003, 2215; in §§ 1718, 1720 (Anerkennung der Vaterschaft) sind öffentliche Urkunden (S. 462) irgendwelcher Art für genügend erklärt;

ε. den gerichtlichen oder notariellen Abschluß (wobei die Beteiligten ihre Erklärungen gleichzeitig und mündlich abgeben, während bei der Beurkundung mehrere, zB. bei einem Vertrage Beteiligte die Erklärungen nach einander, also auch in verschiedenen, später auszutauschenden Urkunden abgeben können, BGB. §§ 128, 152, S. 465), zB. in den §§ 1434 (Ehevertrag), 1750 (Annahmevertrag), 2231 (Testamentserrichtung), 2276 (Erbvertrag). Über die Zulässigkeit der Vertretung bei diesen Geschäften vgl. unten § 52[10].

Ist für ein bestimmtes Rechtsgeschäft eine Form vorgeschrieben, so sind dennoch formlos: die Vollmacht zur Vornahme eines solchen (BGB. § 167), die Zustimmung zu einem solchen (§ 182), die Erklärung der Ausübung des Wiederkaufs- und Vorkaufsrechts (§§ 497, 505).

2. Handelsgesetzbuch.

Bereits das alte HGB. hatte den gemeinrechtlichen Grundsatz der Formlosigkeit für ganz Deutschland in Art. 317 zur Durchführung gebracht („Bei Handelsgeschäften ist die Gültigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt"). Für die Gebiete des ALR. und des Rheinischen Rechts wurde daher für zahllose Prozesse die Frage wichtig, ob ein Geschäft als Handelsgeschäft anzusehen, daher formlos gültig sei, oder nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen, daher nur bei Beobachtung der landesgesetzlich vorgeschriebenen Form rechtsbeständig sei. Nur für wenige — auch in das neue HGB. übernommene, s. u. — Geschäfte war eine besondere Form vorgeschrieben.

Das neue HGB. bedurfte der Aufnahme des in Art. 317 des alten HGB. zum Ausdrucke gelangten Grundsatzes nicht mehr; denn das gleichzeitig in Kraft

getretene BGB. hat, wie dargelegt, die Formlosigkeit als allgemeinen Grundsatz aufgenommen. Abweichungen des HGB. vom BGB. finden sich jedoch nach zwei Richtungen:

α. Einzelne Geschäfte, für die das BGB. eine Form vorschreibt, sind formlos gültig, wenn sie von einem Kaufmanne vorgenommen werden: nach HGB. § 350 bedürfen eine Bürgschaft, ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis nicht der in BGB. §§ 766, 780, 781 vorgeschriebenen Schriftform, sofern die Bürgschaft auf der Seite des Bürgen, das Versprechen oder das Anerkenntnis auf der Seite des Schuldners ein Handelsgeschäft ist.

β. Für einzelne Handelsgeschäfte ist eine besondere Form vorgeschrieben; vgl. HGB. §§ 182, 321 (gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags einer Aktien- oder Aktienkommanditgesellschaft), 189, 323 (schriftliche Zeichnung der Aktien), 365 (Form des Indossaments), 682 (Bodmereibrief).

3. Sonstige Reichsgesetze.

Von sonstigen reichsgesetzlichen Vorschriften kommt zunächst in Betracht die Wechselordnung. Der Wechsel ist seiner Natur als Wertpapier entsprechend an die Schriftform geknüpft (WO. Art. 4), ebenso seine Weitergabe (Art. 11) und Annahme (Art. 21). Für den zur Erhaltung und Durchführung des Wechselrechts vielfach erforderlichen Protest (mangels Annahme, Art. 20, 25, mangels Sicherstellung, Art. 29, mangels Zahlung, Art. 41, 62, vgl. Art. 69, 72) ist in Art. 87 notarielle oder gerichtliche Beurkundung (letztere in Preußen auf Grund der §§ 70, 74 AGGVG., PrFrG. Art. 131 durch den Gerichtsvollzieher, Gerichtsschreiber oder Amtsrichter) erforderlich. Ferner sind zu erwähnen aus der Civilprozeßordnung: §§ 80 (schriftliche Vollmacht, auf Verlangen des Gegners gerichtlich oder notariell zu beglaubigen), 794[5] (gerichtlich oder notariell aufgenommene vollstreckbare Urkunden, „guarentigiierte Urkunden" I, 541), 1027 (Errichtung eines schriftlichen Schiedsvertrags); aus dem Reichsmilitärgesetze vom 2. Mai 1874: § 44 (Form der Militärtestamente: eigenhändig geschrieben und unter-

schrieben; bloß eigenhändig unterschrieben und von zwei Beweiszeugen *oder* einem Offizier oder Auditeur unterzeichnet; mündlich erklärt vor einem Offizier *und* zwei Zeugen oder vor zwei Offizieren oder Auditeuren); *aus dem Reichspersonenstandsgesetze* vom 6. Februar 1875: §§ 19, 58 (mündliche Anzeige der Geburts- und Sterbefälle auf dem Standesamte, vgl. jedoch § 20); aus der *Reichsgewerbeordnung*: § 130 (der Anspruch auf Rückführung des entlaufenen Lehrlings kann nur geltend gemacht werden, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen ist); *Depotgesetz* vom 5. Juli 1896 § 2 (Schriftform bei depositum und pignus irregulare).

§ 42. Wirksamwerden und Willenserklärung.

Wie S. 413 dargelegt, wird eine Willenserklärung jedenfalls nicht früher rechtlich bedeutsam, als sie von dem Urheber sich losgelöst hat. Dieser früheste Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Willenserklärung, ihre *Äußerung*, ist für die streng einseitigen Rechtsgeschäfte (S. 387) auch maßgebend. Sie sind daher, um das ins Leben Treten des Willens festzustellen, regelmäßig an eine Form gebunden (zB. die Testamentserrichtung), soweit eine Form nicht wegen der Zulassung einer Erklärung mittels konkludenter Handlungen überflüssig ist (zB. bei der Anerkennung der Vaterschaft, der pro herede gestio, BGB. §§ 1598, 1943).

Auch bei den zweiseitigen Rechtsgeschäften, d. h. den Verträgen, sowie denjenigen einseitigen Rechtsgeschäften, bei denen eine Willenserklärung einem Anderen gegenüber abzugeben ist (*empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte*, S. 387, zB. Offerte, Mahnung, Kündigung), ist der Augenblick der Äußerung dann der allein maßgebende Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Willenserklärung, wenn die Äußerung in Gegenwart des Empfängers — persönlich oder mittels Fernsprechers, vgl. BGB. § 147 — erfolgt. Wird dagegen eine empfangsbedürftige Willenserklärung in Abwesenheit des Erklärungsempfängers abgegeben, so könnte ihr Wirksamwerden außer an die *Äußerung*

(Schreiben des Kündigungsbriefs) auch an die Entäußerung der Willenserklärung (Absenden des Briefs), an deren Eingang beim Adressaten (Eintreffen des Briefs) oder endlich an die Kenntnisnahme seitens des Empfängers (Lesen des Briefs) geknüpft werden.

Thatsächlich ist in der Doktrin jeder dieser vier Zeitpunkte von den verschiedenen Schriftstellern als maßgebend verteidigt worden, und man unterscheidet daher Äußerungs- (Deklarations-), Übermittelungs-, Empfangs- und Vernehmungs- (Rekognitions-, Agnitions-, Rescissions-) theorie[1]).

a. Für das Gemeine Recht ist bei dem Schweigen der Quellen[2]) ein lebhafter Streit entstanden. Der Natur der Sache und dem praktischen Bedürfnis allein gerecht wurde die Empfangstheorie, die auch als die herrschende bezeichnet werden kann.

Die Äußerungs- wie die Übermittelungstheorie beachten nicht, daß eine einem Anderen gegenüber abzugebende Erklärung nicht schon durch ihre Entstehung, sondern frühestens dann eine Wirksamkeit dem Erklärungsempfänger gegenüber haben kann, wenn eine Änderung des in der Erklärung zum Ausdrucke gelangten Willens dem Erklärenden unmöglich gemacht ist. Wenn ich meinen

---

[1]) In der gemeinrechtlichen Doktrin wurde diese Frage regelmäßig bei der Lehre von dem Zeitpunkte des Zustandekommens der Verträge unter Abwesenden (S. 500) behandelt, daher heißen die oben erwähnten Theorieen „Vertragstheorieen". In Wahrheit entsteht die Frage auch bei den empfangsbedürftigen einseitigen Willenserklärungen. Das BGB. hat diesem umfassenderen Gesichtspunkte durch Einstellung der Lehre in den Titel „Willenserklärung" Rechnung getragen (§§ 130 ff.).

In welcher Weise diese Theorieen (als Kreations-, Emissions-, Begebungstheorie) bei der Lehre von den Wertpapieren praktische Bedeutung haben, ist im zweiten Buche bei der Besprechung der Inhaberpapiere zu erläutern.

[2]) In l. 1 § 15 D. de O. et A. 44,7 verneint Gajus die Möglichkeit, daß ein Tauber eine Stipulation abschließen könne. Hieraus ist aber nicht, wie von manchen geschehen, der Schluß zu ziehen, daß die Quellen der Vernehmungstheorie folgen.

Willen, eine mit dreimonatiger Kündigungsfrist gemietete Wohnung zum 1. April zu kündigen, in einem Kündigungsbriefe zum Ausdrucke gebracht, den Brief auch bereits auf die Post gegeben habe, so ist die darin enthaltene Erklärung immer noch nicht dem Erklärungsempfänger gegenüber abgegeben. Ich kann den Brief selbst noch auf der Ausgabestelle anhalten und mir zurückgeben lassen. Erst mit der Auslieferung an den Adressaten geht meine Verfügungsbefugnis unter. Frühestens mit diesem Zeitpunkt also ist die Erklärung dem Empfänger gegenüber als abgegeben anzusehen. Andererseits kann es nicht in das Belieben des Empfängers gestellt werden, ob und wann er von den ihm zugegangenen Erklärungen Kenntnis nehmen will. Sonst könnte zB. in obigem Falle der Vermieter die ihm am 31. Dezember zugegangene Kündigung dadurch rechtsunwirksam machen, daß er den Brief nicht annimmt oder nicht vor dem 2. Januar öffnet. Es ist somit auch die Vernehmungstheorie abzulehnen.

Bindet hiernach die einem Anderen gegenüber abzugebende Erklärung den Erklärenden erst in dem Augenblicke, wo sie dem Empfänger zugeht, so folgt daraus zweierlei: einmal, daß sie bis zu diesem Zeitpunkte durch eine spätere, aber früher als die erstere oder gleichzeitig mit ihr dem Empfänger zugehende Erklärung wirkungslos gemacht werden kann (zB. wenn das durch die Post gesandte Kündigungsschreiben durch ein spätestens gleichzeitig eintreffendes Telegramm zurückgenommen, „annulliert" wird); und ferner, daß die Rechtswirksamkeit der Erklärung nach dem Zeitpunkte des Zugehens an den Empfänger zu beurteilen ist. Sind in diesem Zeitpunkte der Erklärende und der Empfänger geschäftsfähig, so ist die Erklärung wirksam, selbst wenn vorher oder nachher der eine oder der andere Teil nicht voll geschäftsfähig gewesen oder geworden ist[3]).

[3]) Wenn also X., der am 1. Mai volljährig wird, am 29. April eine Offerte absendet, so ist die Offerte wirksam, wenn sie am 1. Mai dem Empfänger zugeht, aber unwirksam, wenn dies früher geschieht.

b. Diese dem modernen Gemeinen Rechte zu Grunde liegenden und nach der richtigen Auffassung auch bereits in das alte Handelsgesetzbuch[4]) aufgenommenen Sätze sind mit einigen durch praktische Rücksichten erforderlich gewordenen Änderungen in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen.

[4]) Das alte Handelsgesetzbuch, das die Frage nach dem Zeitpunkte des Wirksamwerdens der Willenserklärungen nur gelegentlich der Lehre von der Offerte und ihrer Annahme behandelte, schien nach Art. 321 der Äußerungs- (oder Übermittelungs-) theorie zu folgen: „Ist ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag zustande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages". In Wahrheit besagt dieser Artikel aber nichts darüber, wann die Annahmeerklärung rechtswirksam wird, sondern stellt nur für den Fall rechtswirksamer Annahme den Zeitpunkt fest, von dem an der Vertrag datiert. Vielmehr ist die Entscheidung darüber, welcher Theorie das alte HGB. folgt, aus Art. 320 zu entnehmen. Hiernach ist bis zum Eintreffen der Offerte beim Antragsempfänger und der Annahmeerklärung beim Antragenden ein Widerruf möglich. Maßgebend für das Eintreten der Wirksamkeit ist also der Zeitpunkt des Zugehens der Erklärung; d. h. auch das alte HGB. folgte der Empfangstheorie, nur wurde die Wirksamkeit eines zustande gekommenen Vertrages auf den Zeitpunkt der Abgabe der Annahmeerklärung zurückbezogen. Dagegen muß aus Art. 21 der Wechselordnung (Abs. 4: „Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden") geschlossen werden, daß für das Wechselaccept die Äußerungstheorie (bei Wertpapieren Kreationstheorie genannt) maßgebend sein soll. Im neuen HGB. sind die erwähnten Vorschriften fortgefallen, da sie in das BGB. § 130 übergegangen sind.

Ebenso war die Empfangstheorie auch für das Allgemeine Landrecht als geltend zu erachten. Zwar ist in I, 5 § 80 ein dem alten HGB. Art. 321 entsprechender Grundsatz enthalten. Aber ebenso wie im HGB. bedeutet er nur, daß der wirksam gewordene Vertrag von der Annahmeerklärung an als bestehend gilt. Daß in Wahrheit nicht die Äußerungs-, sondern die Empfangstheorie das ALR. beherrschte, ergeben I, 5 §§ 103 ff. Hiernach war bei rechtzeitig abgesandter, aber verspätet eingetroffener Annahmeerklärung die Annahme unwirksam und der Antragende selbst dann, wenn er den Antrag inzwischen nicht zurückgenommen hat, nicht an den Vertrag gebunden, sondern nur wegen culpa in contrahendo zum Ersatze des negativen Vertragsinteresses verpflichtet. Hätte die Äußerungstheorie gegolten, so hätte auch bei verspätet eintreffender Annahmeerklärung, wenn deren Absendung nur rechtzeitig erfolgt wäre, der Vertrag als geschlossen gelten müssen; vgl. unten S. 505[7].

Nach BGB. § 130 wird eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm — natürlich auf Veranlassung des Erklärenden, nicht etwa zufällig — „zugeht". Es gilt also im BGB. die Empfangstheorie, und zwar sowohl für die ausdrücklichen als für die durch konkludente Handlungen abgegebenen Erklärungen, während der erste Entwurf für diese die Vernehmungstheorie gelten lassen wollte. Deshalb wird die Erklärung auch nicht wirksam, wenn dem Anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.

Nur in einem Falle hat das BGB. aus Rücksicht auf die Verkehrssicherheit die Empfangstheorie zu Gunsten der Äußerungstheorie aufgegeben. Nach § 130 Abs. 2 soll es nämlich auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ohne Einfluß sein, wenn der Erklärende nach der Abgabe (selbst vor dem Zugehen an den Empfänger) stirbt oder geschäftsunfähig wird[5]).

Als zugegangen gilt gemäß § 131 BGB. die Willenserklärung jedoch erst dann, wenn sie ein Empfangsberechtigter erhalten hat. Bei Geschäftsunfähigen ist nur der gesetzliche Vertreter, bei beschränkt Geschäftsfähigen auch der beschränkt Geschäftsfähige dann empfangsberechtigt, wenn die Erklärung ihm lediglich einen Vorteil bringt oder der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt[6]).

---

[5]) Wenn zB. A. dem B. brieflich Waren zum Kauf anbietet, B. diesen Antrag annimmt und die Waren weiter verkauft, oder X. dem Vermieter Y. seine Wohnung kündigt und Y. dieselbe weiter vermietet, so erfordert die Verkehrssicherheit, daß den Erben des A. und des X. nicht der Einwand gestattet werde, der Kaufvertrag und die Kündigung seien nicht rechtswirksam geworden, weil A. oder X. nach Absendung der Briefe gestorben sei. Umgekehrt wird aber bei empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften die Erklärung nicht wirksam, wenn der Empfänger nach Abgabe der Erklärung durch den Erklärenden, aber vor ihrer Ankunft stirbt oder geschäftsunfähig wird; denn § 130 Abs. 2 erklärt nur Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden für einflußlos (S. 505). Vgl. übrigens auch BGB. § 121 Satz 2.

[6]) Eine sehr praktische Neuerung enthält BGB. § 132. Danach kann zunächst, wie dies schon bisher in Preußen der Fall war (AGCPO.

§ 43. Auslegung der Willenserklärungen.

Wie bei Gesetzen (S. 41), so können auch bei Willenserklärungen über Sinn und Tragweite Zweifel entstehen, die durch Auslegung beseitigt werden müssen. Wie bei der Auslegung der Rechtsnormen der wahre Wille des Gesetzgebers, so ist bei den Willenserklärungen der wahre Wille des oder der Erklärenden zu ermitteln. Auch der Entwickelungsgang der Auslegungsregeln ist betreffs der Rechtsgeschäfte der gleiche gewesen wie betreffs der Rechtsnormen. Hier wie dort wurde anfänglich der Hauptwert auf das Wort gelegt (vgl. sogar noch Paulus l. 25 § 1 D. de legat. 32: Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio), während in klassischer Zeit der grammatischen Interpretation die logische ebenbürtig zur Seite trat; vgl. zB. Papinians Ausspruch in l. 219 D. de verb. signif. 50, 16: In conventionibus

---

vom 24. März 1879 § 1, beseitigt durch AG. zur CPO.-Novelle vom 22. September 1899), jede Willenserklärung durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers gemäß den Vorschriften der CPO. (I, 367) zugestellt werden, wodurch eine Partei sich über die Thatsache des Zugehens einer Willenserklärung (Kündigung, Annahme einer Offerte) eine öffentliche Urkunde verschaffen kann.

Es ist ferner aber auch die öffentliche Zustellung (CPO. §§ 203 ff., I, 370[10]) einer Willenserklärung dann zugelassen, wenn der Erklärende über die Person dessen, dem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis sich befindet oder der Aufenthalt des Empfängers unbekannt ist. Diese Bestimmung ist namentlich dann, wenn durch eine Erklärung eine Frist zu wahren ist, deshalb besonders praktisch, weil gemäß § 207 CPO. schon mit der Überreichung des Gesuchs die Wirkungen der Zustellung eintreten, wenngleich diese selbst ja erst viel später (einen Monat nach der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter, CPO. § 206) als erfolgt gilt. Wenn also zB. A. spätestens am 30. September seine Wohnung dem B. gegenüber kündigen müßte, um am 1. April auszuziehen, und B. kurz vorher stirbt, so wird A. in den seltensten Fällen die Erben des B. so schnell und sicher erfahren, daß er die Kündigung noch rechtzeitig bewirken könnte. Nach § 132 Abs. 2 BGB. wird er diese Schwierigkeit durch den Antrag auf öffentliche Zustellung überwinden. Geht dieser noch am 30. September bei dem Amtsgericht ein, so gilt die später erfolgte Zustellung als bereits am 30. September, die Kündigung daher als rechtzeitig erfolgt.

contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. Dieser Grundsatz der Ermittelung des wahren Willens ist auch in das BGB. § 133 (in Nachbildung des alten HGB. Art. 278, der daher im neuen HGB. fortgefallen ist) aufgenommen: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften".

Ist hiernach der Grundsatz festzuhalten, daß der Wille der bei einem Rechtsgeschäfte Beteiligten (id quod actum est) aus der Gesamtheit der Erklärungen unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen die Erklärungen abgegeben sind, also u. a. des Sprachgebrauchs und der Ziele der Beteiligten, zu erforschen ist, so kann doch kein Rechtssystem gänzlich gesetzlicher Auslegungsregeln für alle Willenserklärungen oder für gewisse Arten entbehren. Nur werden diese Regeln um so seltener, je höher das Vertrauen zu der richterlichen Würdigung steigt; ebenso wie auch die gesetzlichen Beweisregeln mit der steigenden Rechtsentwickelung immer mehr hinter der freien richterlichen Beweiswürdigung (CPO. § 286, I, 256[7]) zurücktreten.

a. Das römische (und auf ihm fortbauend das Gemeine) Recht hatte — abgesehen von den für einzelne Rechtsverhältnisse aufgestellten und bei deren Besprechung zu erwähnenden Auslegungsvorschriften — vielfach allgemeine Interpretationsregeln gegeben[1]). Hatten die bei einer Willenserklärung Beteiligten deren Sinn später festgestellt, so war diese „authentische" Interpretation natürlich maßgebend. War die grammatische Bedeutung eines Worts mehrdeutig (zB. Pfund, Krone), so war die Bedeutung am Erklärungsorte als gewollt zu unterstellen. Bei unklaren Vertragsbestimmungen sollte im Zweifel gegen denjenigen interpretiert werden „qui clarius loqui potuit et debuit".

[1]) Auch das ALR. hatte außer besonderen (vgl. zB. für die Verträge I, 5 §§ 252 ff.) auch allgemeine Auslegungsregeln aufgestellt, die mit den im Text angeführten Grundsätzen des Gemeinen Rechts im wesentlichen übereinstimmen.

So wird in den Quellen vielfach bestimmt, daß contra venditorem, stipulatorem, locatorem interpretandum est. In neuerer Zeit ist dieser Grundsatz häufig gegen Vertragsparteien angewandt worden, die ihre Verträge auf Grundlage der von ihnen aufgestellten formularmäßigen Vorschriften abschließen (Versicherungs- und Transportbedingungen, Fabrikordnungen). Jedenfalls sollte möglichst so interpretiert werden, daß der von den Parteien erstrebte wirtschaftliche Zweck erreicht würde (l. 80 D. de verb. obligat. 45, 1: Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit). Bei einzelnen Rechtsverhältnissen (sog. causae favorabiles: Freiheit, Testament, Dos, nach kanonischem Recht auch Ehe) sollte die Auslegung möglichst auf Aufrechterhaltung gerichtet werden. Bei Zweifel über die Höhe einer eingegangenen Verpflichtung sollte der geringste Betrag maßgebend sein (l. 34 D. 50, 17).

b. Das BGB. hat als allgemeine gesetzliche Auslegungsregeln nur aufgenommen: §§ 133 (S. 479), 157 („Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern"[2]) und 186 ff. (Auslegungsvorschriften für Fristen und Termine, unten § 57). Für einzelne Rechtsverhältnisse aber enthält es Auslegungsvorschriften in nicht geringer Zahl, meist angedeutet durch die Worte: „so ist im Zweifel anzunehmen" (zB. §§ 2066 ff., 2084 für Testamente).

§ 44. Inhalt der Rechtsgeschäfte.

Das Rechtsgeschäft muß, um die erstrebte Wirkung herbeizuführen, einen gewissen Inhalt haben, der je nach der Natur des Rechtsgeschäfts verschieden ist. Immerhin

[2]) Die Auslegung der Rechtsgeschäfte ist als Thatsachenwürdigung nicht revisibel (I, 499). Soweit aber gesetzliche Auslegungsregeln vorhanden sind, würde eine unter ihrer Verletzung erfolgte Auslegung als Rechtsnormenverletzung der Revision unterliegen.

lassen sich drei allgemeine Voraussetzungen feststellen, die bei jedem Rechtsgeschäfte vorhanden sein müssen, soll es nicht unwirksam bleiben: kein Rechtsgeschäft darf seinem Inhalte nach auf etwas Unmögliches, Unerlaubtes oder den guten Sitten Widersprechendes gehen.

a. Unmögliche Rechtsgeschäfte.

Ein Rechtsgeschäft, das etwas rechtlich oder thatsächlich absolut Unmögliches bezweckt, ist unwirksam (vgl. zB. l. 31 D. de R.J. 50, 17; BGB. §§ 265, 275, 306). Inwieweit eine Unmöglichkeit, die zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung vorhanden ist, aber gehoben werden kann, sowie eine nachträglich eintretende Unmöglichkeit die Rechtswirksamkeit der Erklärung beeinflußt, ist später im einzelnen darzulegen (IV, 105 ff.; vgl. BGB. §§ 308, 323 ff., 2171). Über unmögliche Bedingungen vgl. S. 510.

b. Verbotene Rechtsgeschäfte.

Rechtsgeschäfte, deren Vornahme, Inhalt oder Zweck gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, sind nichtig, soweit das Gesetz nicht eine andere Folge (Strafe, Klaglosigkeit) ausdrücklich vorsieht. Dieser von Theodosius II. und Valentinian III. (439 n. Chr.) in l. 5 C. de leg. 1,14 aufgestellte Grundsatz, wonach jedes Verbots- oder Strafgesetz im Zweifel als lex perfecta (I, 103) anzusehen ist, ist auch im BGB. § 134 (ebenso schon ALR. I, 4 § 6) zum Ausdrucke gelangt[1]). Dem gegen ein Verbotsgesetz

[1]) Fälle, in denen die Übertretung eines Verbotsgesetzes nur Anfechtbarkeit oder Strafe (lex minus quam perfecta) oder gar keine Folge (lex imperfecta) nach sich zieht, sind zB. aus dem Gemeinen Rechte: der Fall des S. C. Macedonianum, die alienatio in fraudem creditorum (I, 635, Anfechtbarkeit); aus dem Reichsrechte: BGB. §§ 456, 458 (bedingte Gültigkeit der Käufe seitens der bei einem Zwangsvollstreckungsverkaufe beteiligten Beamten); 1311 und 1316, vgl. auch 1323 ff. (impedimenta matrimonii impedientia, II, 672); die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung über die Konzessionspflichtigkeit gewisser Gewerbe §§ 30 ff. und die Ausübung des Gewerbebetriebs im Umherziehen §§ 55 ff., deren Übertretung nur Strafe, nicht Nichtigkeit der verbotswidrig geschlossenen Geschäfte nach sich zieht;

gerichteten Rechtsgeschäfte steht das zur Umgehung des Verbots (in fraudem legis) vorgenommene (S. 43[9]) gleich. Insbesondere ist die Verabredung einer Vertragsstrafe nichtig, die auf die Nichterfüllung eines gesetzwidrigen Vertrages gesetzt ist[2]). Über unerlaubte Bedingungen vgl. S. 514.

vgl. dagegen Reichsgewerbeordnung §§ 115 ff.: Verbot des sog. Truck-systems, d. h. der nicht baren Zahlung der Arbeitslöhne (vom englischen truck = Tauschhandel).

Ein eigentümliches fiskalisches Aneignungsrecht enthielt ALR. I, 16 §§ 172 ff. Danach stand bei Zahlungen aus einem Geschäfte, das gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz lief, die condictio ob injustam causam nicht dem Zahlenden, sondern dem Preußischen Fiskus zu. Der letztere hat zB. mit Erfolg (ERG. 16, 89) das an einen Reichstagsabgeordneten gegen das Diätenverbot des Art. 32 RV. aus einer Parteikasse Gezahlte für sich in Anspruch genommen (vgl. oben S. 42[8]). Zweifelhaft war die Praxis darin, ob das Spielen in ausländischen Lotterieen, das in Preußen auf Grund des Gesetzes vom 29. Juli 1885 verboten ist, dem Fiskus einen Anspruch gegen den Gewinner gäbe und ob die Gerichte die actio pro socio mehrerer Mitspieler unter einander auf Teilung des Gewinnes zulassen dürften. Der IV. Senat des Reichsgerichts hat in ERG. 17, 299 als durch das PrG. vom 29. Juli 1885 verboten nur das Spielen in auswärtigen, in Preußen nicht mit Königlicher Genehmigung zugelassenen Lotterieen, d. h. den Ankauf eines Loses zu einer solchen Lotterie, bezeichnet. Die Auszahlung eines Gewinnes erfolge jedoch nicht auf Grund dieses verbotenen Kaufvertrags, sondern auf Grund des in dem Lotterieplan als lex contractus verkörperten Lotterievertrags zwischen den Loseinhabern und dem Lotterieunternehmer. Nicht dieser Lotterievertrag, sondern nur die Beteiligung Preußischer Staatsangehöriger an ihm sei verboten; Zahlungen aus dem Lotterievertrage liefen daher nicht gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz im Sinne des ALR. I, 16 § 172. Andererseits hat der III. Senat des Reichsgerichts (ERG. 18, 242) in einer preußisch-gemeinrechtlichen Sache die actio pro socio eines Spielers gegen einen Mitspieler auf Herauszahlung eines auf ein gemeinschaftlich in einer außerpreußischen Lotterie gespieltes Los gefallenen Gewinnanteils abgewiesen, weil der Sozietätsvertrag, als gegen ein Strafgesetz verstoßend, nichtig sei (l. 57 D. pro socio 17, 2: si maleficii societas coïta sit).

Das BGB. hat dieses Aneignungsrecht des Preuß. Fiskus nicht aufgenommen. Über die streitige Frage, ob die landesrechtlichen Lotterieverbote wegen der reichsrechtlichen Regelung in § 763 BGB. überhaupt als beseitigt anzusehen seien, vgl. IV, § 153.

[2]) Die Praxis hat zB. vielfach über Vertragsstrafen zu entscheiden, die ein Arbeitgeber sich von seinem Arbeitnehmer hat ver-

c. Veräußerungsverbote.

Eine besondere Art unerlaubter Geschäfte sind die gegen ein Veräußerungsverbot verstoßenden.

---

sprechen lassen für den Fall, daß der Arbeitnehmer später einmal ein Konkurrenzgeschäft eröffnen oder in ein solches eintreten würde. Eine solche Verabredung und die auf ihre Nichteinhaltung gesetzte Vertragsstrafe sind dann als nichtig anzusehen, wenn sie mit dem in § 1 der Reichsgewerbeordnung („Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind") aufgestellten Grundsatze der Gewerbefreiheit in Widerspruch stehen. Im einzelnen Falle muß der richterliche Takt darüber entscheiden, ob ein schutzwertes Geschäftsinteresse des Prinzipals oder eine unzulässige Beschränkung der gewerblichen Thätigkeit des Angestellten vorliegt. Eine Verabredung einer Tuchfabrik mit ihrem Reisenden, daß dieser, falls er aus der Fabrik ausscheide, keine Tuchfabrik gründen, auch in eine solche nicht eintreten dürfe, würde zB. unzulässig sein; wenn die Verabredung aber nur dahin geht, daß der Reisende innerhalb eines Jahrs seit seiner Entlassung nicht in eine am gleichen Orte bestehende Tuchfabrik eintreten darf, so kann deren Rechtsbeständigkeit kaum bezweifelt werden; vgl. oben S. 222[4].

Im neuen HGB. §§ 74, 75 sind nach vielem Streite folgende Grundsätze anerkannt: Die „Konkurrenzklausel", d. h. eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehülfen (oder Handlungslehrling, § 76), durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Thätigkeit beschränkt wird, ist für den minderjährigen Handlungsgehülfen überhaupt nicht, für den volljährigen auf höchstens drei Jahre und „nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehülfen ausgeschlossen wird." Der Prinzipal kann ferner aus einer derartigen Vereinbarung Ansprüche nicht geltend machen, wenn er durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehülfen Anlaß zur Kündigung giebt oder ohne erheblichen Anlaß seinerseits kündigt, es sei denn, daß er dem Handlungsgehülfen während der Dauer der Beschränkung das letzte Gehalt weiterzahlt. Hat der Handlungsgehülfe sich für den Fall der Verletzung des Konkurrenzverbots einer Vertragsstrafe unterworfen, so hat diese kraft Gesetzes den Charakter eines Reugelds, d. h. der Gehülfe kann sich durch Erlegung der Vertragsstrafe, die bei unverhältnismäßiger Höhe durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann (BGB. § 343; IV, 227), vom Konkurrenzverbote freimachen. Alle diese Vorschriften sind jus cogens, können daher durch Parteivereinbarung nicht abgeändert werden. Ähnliche Vorschriften regeln das Verhältnis

1. Veräußerungsverbot ist eine gesetzliche, behördliche oder rechtsgeschäftliche Bestimmung, durch welche dem Berechtigten die Verfügung über ein ihm zustehendes (an sich übertragbares, S. 89) Vermögensstück entzogen oder beschränkt wird. Das Veräußerungsverbot betrifft also nur die Verfügungsbefugnis über eine Sache oder ein Recht, ohne daß die Handlungsfähigkeit des Berechtigten überhaupt beschränkt (S. 146) oder die Verkehrsfähigkeit des Vermögensstücks beeinträchtigt wird (S. 328).

2. Nicht jedes Veräußerungsverbot hat die gleiche Wirkung. Einerseits kann es gegen alle oder nur gegen bestimmte Personen wirken, und man unterscheidet deshalb absolute und relative Veräußerungsverbote; andererseits kann es nur die Veräußerung im engeren Sinn (Aufgeben der Substanz des Rechts durch Übertragung oder Aufhebung) oder auch im weiteren, die Belastung umfassenden Sinne (S. 99) ausschließen. So bestimmte Justinian (l. 7 C. 4, 51), daß jedes Veräußerungsverbot auch die Belastung ausschließe. Das BGB. (und ebenso schon das ALR.) hat eine derartige allgemeine Auslegungsregel nicht aufgenommen; vielmehr hat die Auslegung den Zweck, den das Verbot im einzelnen Falle verfolgt, ins Auge zu fassen.

3. Hinsichtlich der Wirkung der Veräußerungsverbote ist zu unterscheiden, ob sie auf Gesetz, behördlicher Anordnung oder Rechtsgeschäft beruhen.

---

des Gewerbetreibenden zu den technischen und Betriebsbeamten (EGHGB. Art. 9).

Als unerlaubt sind übrigens nicht nur Rechtsgeschäfte anzusehen, die gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz verstoßen, sondern auch solche, welche die im öffentlichen Interesse aufgestellten Grundsätze: persönliche Freiheit, Gewerbefreiheit, Gewissensfreiheit (S. 136[8]), Freizügigkeit (II, 128, 192) usw. beseitigen oder umgehen wollen. Es ist also ein Vertrag nichtig, durch den sich jemand in Sklaverei, Leibeigenschaft, Gutsunterthänigkeit (II, 126) oder unter Vormundschaft begiebt oder durch den er sich verpflichtet, seinen Wohnsitz nicht zu ändern (l. 71 § 2 D. de condicionibus et demonstrationibus 35, 1).

a. Gesetzliche Veräußerungsverbote.

Veräußerungsverbote kraft Gesetzes bestanden in Rom zB. betreffs der res litigiosae (I, 326), der Dotalgrundstücke, der landwirtschaftlichen Mündelgrundstücke (I, 112). Die Wirkung solcher zum Teil in das Gemeine Recht übergegangenen Verbote war die absolute Nichtigkeit widerstreitender Rechtsgeschäfte. Selbst die Ersitzung war ausgeschlossen, nach richtiger Meinung allerdings nur, soweit sie auf absichtlicher Zulassung beruhte. Denn nur eine solche ist als Veräußerung aufzufassen (l. 28 D. de V.S. 50, 16: alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi).

Auch das Reichsrecht kennt auf Gesetz beruhende Veräußerungsverbote. Es legt jedoch nicht jedem von ihnen absolute Wirksamkeit bei. Vielmehr unterscheidet es, ob das Verbot im öffentlichen Interesse gegeben ist (wie zB. das Abtretungsverbot betreffs der unpfändbaren Forderungen, BGB. § 400, und die als Zwangs- und Sicherungsmittel für die Führung der Untersuchung dienende Vermögensbeschlagnahme bei Hochverrat und gegen Abwesende, StGB. § 93, StPO. § 334); oder ob es nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, wie das zu Gunsten der Konkursgläubiger in KO. § 7 geregelte Veräußerungsverbot und die in StGB. § 140, StPO. §§ 325, 326, 480 zu Gunsten der Gerichtskasse für zulässig erklärte Vermögensbeschlagnahme bei Verletzung der Wehrpflicht und im Verfahren gegen Abwesende. Nur die erstere Art von Veräußerungsverboten fällt unter BGB. § 134: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergiebt". Jedes gegen ein solches Verbot verstoßende Rechtsgeschäft ist also absolut nichtig, auch wenn die Gegenpartei sich in entschuldbarer Unkenntnis des Verbots befunden hat. Verstößt dagegen die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt (BGB. § 135), so ist sie nur diesen Personen

gegenüber unwirksam, d. h. relativ nichtig (S. 490[3]). Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Beschlagnahme durch einen Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrests gleich. Wer von einem durch ein solches relatives Veräußerungsverbot in seiner Verfügungsbefugnis Beschränkten Rechte erwirbt, wird so behandelt, als hätte er von einem Nichtberechtigten erworben (S. 145). Er wird daher zB. beim Erwerb eines Grundstücks geschützt, wenn er das nicht in das Grundbuch eingetragene Veräußerungsverbot nicht gekannt hat (vgl. BGB. § 892).

β. Behördliche Veräußerungsverbote.

Die von Gerichten oder von einer nach Landesgesetz zuständigen Verwaltungsbehörde erlassenen Veräußerungsverbote (zB. die im Wege der einstweiligen Verfügung, ZPO. §§ 935, 940, erlassenen, sowie das vor der Konkurseröffnung zulässige allgemeine Veräußerungsverbot, KO. § 106, vgl. § 829 ZPO.: Verbot an den Schuldner, über eine gepfändete Forderung zu verfügen) stehen relativen gesetzlichen Verboten gleich (BGB. § 136), d. h. sie bewirken relative Nichtigkeit und haben dingliche Wirkung; nur wird der redliche Erwerber geschützt.

γ. Rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote.

Das römische Recht legte den vertraglichen Veräußerungsverboten keine dingliche Wirkung bei; d. h. die in Übertretung eines solchen geschehene Veräußerung war gültig und erzeugte nur im Verhältnisse der Vertragsparteien unter einander obligatorische Ersatzansprüche[3]).

---

[3]) Streitig war auf Grund der l. 7 § 2 D. de distr. pign. 20, 5, ob der (nach BGB. § 1136 nichtige) Vertrag zwischen dem Pfandgläubiger und dem Pfandschuldner, wonach dieser die Pfandsache nicht veräußern darf, dingliche oder nur obligatorische Wirkung unter den Parteien habe. Nach der Florentina und den Basiliken lautet diese Stelle aus Marcians liber singularis ad formulam hypothecariam (I, 132): Quaeritur si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam (die Pfandsache) vendere vel pignus, quid juris sit;

Ebensowenig führte ein testamentarisches Veräußerungsverbot nach richtiger Ansicht Nichtigkeit einer widerstreitenden Veräußerung herbei, sondern begründete höchstens eine Entschädigungspflicht des veräußernden Erben. In gleicher Weise bestimmt BGB. § 137: „Die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft (mit Wirkung gegen Dritte) ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die (obligatorische) Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt“ [4]).

d. Unsittliche Rechtsgeschäfte.

Rechtsgeschäfte, die durch ihre Vornahme, ihren Inhalt oder Zweck gegen die guten Sitten (boni mores) verstoßen, sind in allen Rechtssystemen für nichtig erklärt worden (ebenso auch BGB. § 138). Wann ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, unterliegt der freien richterlichen Würdigung, welche die zur Zeit geltenden sittlichen Anschauungen und wirtschaftlichen Bedürf-

---

et an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita, ideoque veniri possit. Et certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur. Damit würde im Gegensatze zu dem im Text aufgestellten Grundsatze die vertragswidrige Veräußerung für nichtig erklärt werden. Vermutlich ist die Stelle aber verdorben. Mommsen schlägt die Konjunktur vor: „Et certum est, nullam esse (sc. pactionem) nec impediendam esse venditionem, ut pactioni stetur“. Ist dies richtig, so würde diese auffällige Ausnahme verschwinden.

[4]) Wohl aber bestimmte das ALR., das auch dem rein obligatorischen jus ad rem eine Wirkung gegen Dritte beilegte (II, 485[1]), in I, 4 §§ 15—19, daß private Veräußerungsverbote den Dritten binden, wenn sie ihm bekannt geworden oder in das Grundbuch eingetragen sind. Deshalb konnte auch zB. ein Erblasser, wenn er seinem Erben die Verfügungsbefugnis über die Substanz des Nachlasses entzog, dessen Gläubiger wirksam vom Zugriff auf diese abhalten (vgl. ERG. 14, 278). Dies gilt nach BGB. nicht ohne weiteres. Will der Erblasser die Gläubiger des Erben abhalten, den Nachlaß zu ihrer Befriedigung anzugreifen, dann muß er nach §§ 2197 ff., 2338 dem Erben die Verwaltung entziehen und sie einem Testamentsvollstrecker übertragen. Dann können die persönlichen Gläubiger des Erben sich nicht an die Nachlaßgegenstände halten.

nisse berücksichtigen muß[5]). Besonders hervorgehoben und als nichtig bezeichnet ist im BGB. § 138 das wucherliche Geschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen („subjektives Moment", II, 507[5]) sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen läßt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung („objektives Moment") stehen[6]).

Über unsittliche Bedingungen vgl. S. 514.

---

[5]) Die Anschauungen haben im Laufe der Zeit vielfach gewechselt. Die Römer hielten zB. jeden auf Unwiderruflichkeit einer letztwilligen Verfügung gerichteten Vertrag als contra bonos mores für nichtig, während das moderne Recht im Anschluß an die deutschrechtliche Entwickelung (II, 759) die Erbverträge zuläßt. Der Ehemäklerlohn wurde vom Reichsgerichte für das Gemeine Recht als klagbar angesehen; das BGB. § 656 erklärt ihn als unklagbar, wenn auch zahlbar (natürliche Verbindlichkeit). Besonders zweifelhaft ist die Zulässigkeit von Verträgen, bei denen für Nichterstattung einer Strafanzeige eine Leistung übernommen wird (oben S. 444), sowie von Verträgen, durch welche schon bei Eingehung der Ehe die infolge einer etwaigen Ehescheidung eintretenden Verhältnisse (Vermögensauseinandersetzung, Kindererziehung) geordnet werden.

[6]) Wie schon II, 507[5] ausgeführt, hat die Wuchergesetzgebung des Reichs verschiedene Phasen durchlaufen. Auf das Bundesgesetz vom 14. November 1867, welches, der damaligen manchesterlichen Richtung (I, 5[8], oben S. 209[8]) folgend, völlige Vertragsfreiheit feststellte, folgte das Wuchergesetz vom 24. Mai 1880, durch welches wucherliche Darlehns- oder Stundungsgeschäfte, und endlich das Ergänzungsgesetz vom 19. Juni 1893, durch welches alle wucherlichen Geschäfte für strafbar (StGB. §§ 302[a—e]) erklärt wurden. Bei Nichtkreditgeschäften soll jedoch die Strafbarkeit nur eintreten, wenn Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit vorliegt. Wucherliche Verträge waren schon bisher civilrechtlich ungültig, d. h. nichtig. Sämtliche vom Schuldner oder für ihn geleisteten Vermögensvorteile mußten vom Wucherer zurückgewährt (condictio ob injustam causam) und vom Tage des Empfangs an verzinst werden, da der Wucherer als unredlicher Besitzer galt. Mehrere des Wuchers Schuldige hafteten solidarisch, der nach StGB. § 302[c] strafbare Erwerber einer wucherlichen Forderung jedoch nur in Höhe des von ihm oder einem Rechtsnachfolger Empfangenen. Die Rückforderung verjährte in 5 Jahren. Andererseits konnte auch der Wucherer das aus dem nichtigen Vertrage Geleistete mit einer

§ 45. Die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

a. Begriff.

1. Ungültig heißt ein Rechtsgeschäft (S. 386), das infolge eines Mangels die gewollte Wirkung[1]) nicht hervorbringen kann. Das Geschäft heißt nichtig (negotium nullum), wenn dieser Mangel eine Rechtswirkung überhaupt nicht eintreten läßt, anfechtbar[2]) (negotium

---

condictio sine causa zurückfordern, wofür sogar eine für die wucherlichen Ansprüche etwa bestellte Sicherheit haftete.

Der diese Bestimmungen enthaltende Art. 3 des Wuchergesetzes vom 24. Mai 1880 ist gemäß EGBGB. Art. 47 aufgehoben, da seine Vorschriften wesentlich in das BGB. (§§ 138 Abs. 2, 812, 817) übergegangen sind. Danach sind wucherliche Geschäfte nichtig, und zwar Nichtkreditgeschäfte auch dann, wenn sie mangels Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit nicht strafbar sind. Das auf Grund solcher Geschäfte Geleistete ist als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben. Die Rückforderung verjährt erst in 30, nicht wie bisher in 5 Jahren.

[1]) Die Begriffe Unwirksamkeit und Ungültigkeit decken sich nicht. Einerseits ist nicht jedes unwirksame Geschäft ungültig, vielmehr ist der Begriff der Unwirksamkeit weiter, als der der Ungültigkeit; denn die erstere umfaßt auch die aus dem gewollten Inhalte des Rechtsgeschäfts hervorgehende Wirkungslosigkeit, zB. wenn diese bei einem aufschiebend bedingten Geschäfte wegen Ausfalls der Bedingung eintritt. Andererseits kann auch das ungültige Geschäft gewisse Rechtswirkungen (nur nicht die gewollten) haben, zB. Schadensersatzpflichten wegen culpa in contrahendo (BGB. § 122, S. 416[2]). In Rom wurde in solchen Fällen sogar die Kontraktsklage gegeben, trotzdem der Kontrakt selbst hinfällig war, vgl. zB. l. 62 § 1 D. de contrah. empt. 18, 1.

[2]) Dieser Terminologie widersprach bisher die Sprechweise der CPO. für die Ehetrennungsklagen. Nach § 592 der alten CPO. war nämlich zu verstehen „unter Ungültigkeitsklage die Klage auf Anfechtung einer Ehe aus irgend einem Grunde, welcher nicht von Amtswegen (II, 666) geltend gemacht werden kann, unter Nichtigkeitsklage eine Klage aus einem Grunde, welcher auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann" Das BGB. hat dagegen den bisherigen Begriff „Ungültigkeit der Ehe" durch „Anfechtbarkeit" ersetzt (BGB. §§ 1330 ff.) und damit die im Texte gegebene Sprechweise auch für die Ehesachen durchgeführt. Demgemäß ist der § 592 in der Revision der CPO. gestrichen und in den §§ 606 ff. das Wort „Anfechtung" an Stelle des früheren „Ungültigkeit" eingesetzt. Übrigens ist auch die mit der bisherigen Terminologie übereinstimmende Sprechweise des StGB. §§ 171

rescissibile), wenn die Rechtswirkung eintritt, aber auf Verlangen eines „Anfechtungsberechtigten" wieder beseitigt werden kann[3]).

(Bigamie) und 238 (Entführung) durch EGBGB. Art. 34 V. und IX. der Sprechweise des BGB. entsprechend geändert.

Ganz unsicher war die Ausdrucksweise des ALR. Hier war ohne Rücksicht auf den gebrauchten Ausdruck nach der Bedeutung, die dem einzelnen Erfordernisse zukam, zu entscheiden, ob dessen Mangel Nichtigkeit oder nur Anfechtbarkeit begründete.

[3]) Gemeinrechtlich war streitig, ob zwischen diesen beiden entgegengesetzten Begriffen eine Zwischenstufe, die relative Nichtigkeit, anzuerkennen sei. Hierbei wurden zwei verschiedene Thatbestände zusammengeworfen.

a. Als relative Nichtigkeit bezeichnete man einmal den Fall, daß ein Rechtsgeschäft gewissen Personen gegenüber die gewollten Rechtswirkungen hervorbringt, während diese anderen gegenüber als nicht eingetreten angesehen werden. Eine solche verhältnismäßige, „relative" Nichtigkeit ist durch die Gesetze anerkannt, und insofern ist der Begriff unentbehrlich. Hierher gehören die Veräußerungsverbote, die den Schutz nur bestimmter Personen bezwecken (zB. BGB. §§ 135, 136, vgl. §§ 892, 893), vor allem KO. § 7: „Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam", d. h. nichtig. Wenn also zB. der in Konkurs geratene A. nach der Konkurseröffnung mit B. einen Mietvertrag über ein zur Konkursmasse gehöriges Grundstück abgeschlossen hat, so ist dieses Geschäft gegenüber den Konkursgläubigern und dem Konkursverwalter wirkungslos. Im Verhältnisse von A. zu B. besteht aber ein vollgültiger Mietvertrag, und wenn B. dessen Erfüllung nach beendigtem Konkurse fordert, so kann A. nicht die Nichtigkeit einwenden, denn diese ist nur den Konkursgläubigern gegenüber vorhanden (I, 661).

b. Unrichtig war es jedoch, wenn manche als relativ oder als „unentschieden" nichtig diejenigen anfechtbaren Geschäfte (S. 498) bezeichneten, bei denen durch die Anfechtung die inzwischen eingetretenen Rechtswirkungen auch Dritten gegenüber wieder beseitigt werden, wo also die Anfechtung in rem und ex tunc wirkt. Wenn diese Geschäfte auch schließlich nach erfolgter Anfechtung ebenso wirkungslos sind, wie die nichtigen, so sind sie zu diesen doch nicht zu rechnen; denn der begriffliche Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit liegt eben darin, daß nichtige Rechtsgeschäfte von vornherein hinfällig sind, anfechtbare erst durch eine Willensäußerung des Anfechtungsberechtigten gehemmt und beseitigt werden. Übrigens hat dieser Streit für das BGB. keine praktische Bedeutung. Denn nach BGB. § 142 ist das anfechtbare Geschäft, wenn es angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen. Jede Anfechtbarkeit ist also nach BGB. „unent-

2. Wann infolge eines Mangels Nichtigkeit und wann Anfechtbarkeit eintritt, das hängt von der Bedeutung ab, die das Recht dem fehlenden Erfordernisse beimißt[4]). Der

schiedene Nichtigkeit", d. h. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterscheiden sich nur noch hinsichtlich der Art ihres Eintretens, nicht mehr hinsichtlich ihrer Wirkungen (S. 498).

[4]) Auch der Zeitpunkt, in dem die Erfordernisse vorhanden sein müssen, damit das Rechtsgeschäft wirksam wird, kann bei den verschiedenen Rechtsverhältnissen verschieden sein. Meist genügt es, wenn diese Erfordernisse im Augenblicke der Vornahme vorhanden sind, und es schadet der Gültigkeit nicht, wenn eines derselben später fortfällt. Bei manchen Geschäften tritt dagegen mit dem späteren Fortfall eines Erfordernisses Ungültigkeit ein (sog. Ruption, Infirmation). So ist zB. Geschäftsfähigkeit nur bei Vornahme des Rechtsgeschäfts erforderlich (BGB. § 130 Abs. 2), selbst dann, wenn seine Wirkung (zB. bei einem befristeten Kauf) erst später eintritt. Dagegen wird ein Kauf nichtig, wenn zwischen Abschluß und Erfüllung die Kaufsache verkehrsunfähig wird (l. 83 § 5 D. de V.O. 45, 1); Testament und Legat werden hinfällig, wenn der Eingesetzte die Einsetzungsfähigkeit vor dem Tode des Erblassers verliert. Nicht zu verwechseln mit diesen Fällen, in denen ein Erfordernis des Rechtsgeschäfts auch noch in einem späteren Zeitpunkt als beim Abschlusse vorhanden sein muß, sind diejenigen, in denen ein Ereignis das wirksam vorhandene Geschäft nachträglich unwirksam macht, zB. die Undankbarkeit als Widerrufsgrund der Schenkung und Freilassung, die Errichtung eines neuen Testaments als Aufhebung eines früheren (vgl. BGB. § 2253).

Von gemeinrechtlichen Schriftstellern des vorigen Jahrhunderts wurde (im Anschluß an l. 38 pr. D. 46, 3, wonach die an eine zum Zahlungsempfang ermächtigte Person, den sog. solutionis causa adjectus, geleistete Zahlung nur wirksam sein soll „si in eadem causa maneat") der Satz aufgestellt, daß Verträge ungültig würden, wenn die sie veranlassenden Umstände in der Zeit vom Vertragsschlusse bis zur Erfüllung sich änderten, weil jeder Vertrag unter der stillschweigenden „clausula rebus sic stantibus" geschlossen sei. Dieser Grundsatz ist ebenso unrichtig wie das Verkehrsleben gefährdend. Wo das rR. später eintretende Ereignisse auf den Bestand der Rechtsgeschäfte einwirken läßt (zB. Widerruf der Schenkung bei Undankbarkeit des Beschenkten), handelt es sich um ein Unwirksamwerden des gültigen Geschäfts, nicht um Eintritt seiner Ungültigkeit. Dennoch ist die Lehre von dem Einflusse veränderter Umstände in das ALR. (I, 5 §§ 377 ff.) aufgenommen worden, so vor allem beim Lieferungsvertrag (I, 11 § 984, besonders praktisch geworden für Kriegslieferungen). Ein bekannter Anwendungsfall dieser Lehre für den einseitigen Vertrag, der Widerruf des Darlehnsversprechens bei Ver-

Einfluß des Mangels allgemeiner Erfordernisse ist unten in den §§ 38—44 dargestellt. Danach tritt zB. nach BGB. bei Geschäftsunfähigkeit (S. 405), Simulation (S. 418), Scherz (S. 426), vis absoluta (S. 444), Formmangel (S. 452), Verbot (S. 481), Unsittlichkeit (S. 487) — Nichtigkeit; dagegen bei Irrtum (S. 433), unrichtiger Übermittelung (S. 436), Betrug (S. 441), vis compulsiva (S. 446) nur Anfechtbarkeit ein. Die Bedeutung der besonderen Erfordernisse der einzelnen Geschäftsarten ist bei diesen zu behandeln. Hier sind nur die Grundsätze darzulegen, die zur Anwendung gelangen, wenn das Recht an einen Mangel Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit knüpft.

b. Nichtigkeit.

1. Geltendmachung der Nichtigkeit.

Das nichtige Geschäft ist rechtlich nicht vorhanden. Die Geltendmachung der Nichtigkeit besteht also höchstens in der Aufdeckung der die Nichtigkeit hervorrufenden Thatsachen. Wenn also jemand als Kläger auf Grund eines nichtigen Geschäfts einen Anspruch geltend macht, so muß der Richter nach Erkenntnis der die Nichtigkeit herbeiführenden Thatsachen den Kläger wegen mangelnden Klagegrunds zurückweisen, auch wenn der Beklagte keinen Abweisungsantrag stellt[5]).

---

schlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehnsempfängers (ALR. I, 11 § 657), ist auch in das BGB. § 610 übergegangen, während beim gegenseitigen Vertrage (§ 321) allgemein der Eintritt einer wesentlichen Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils den zur Vorleistung Verpflichteten zur Verweigerung der Leistung berechtigt bis zur Bewirkung der Gegenleistung oder Sicherheitsleistung.

[5]) Wenn also zB. A. gegen B. auf Grund eines offensichtlich formwidrigen und daher nichtigen Testaments mit der hereditatis petitio die Herausgabe von Erbschaftssachen verlangt oder einen Wechselanspruch auf Grund einer Urkunde geltend macht, die das Wort „Wechsel" nicht enthält (WO. Art. 4[1]), so muß der Richter die Klage selbst dann abweisen, wenn B. im Termine nicht erscheint

Meist wird eine Feststellung durch besondere Klage, daß ein Geschäft nichtig ist, sich erübrigen. Immerhin kann, wer einen Anspruch aus einem — seines Erachtens nichtigen — Geschäfte befürchtet, bisweilen ein rechtliches Interesse daran haben, daß die Nichtigkeit durch alsbaldige richterliche Entscheidung festgestellt werde. Dazu steht ihm heute die Feststellungsklage aus § 256 ZPO. (I, 277) zu Gebote. Gemeinrechtlich war streitig, ob eine — binnen 30 Jahren verjährende — besondere querela nullitatis anzuerkennen sei. Zur Beseitigung einer nichtigen Ehe (BGB. § 1309, ZPO. §§ 631 ff.) und eines nichtigen Urteils (ZPO. §§ 578 ff., I, 508[1]) sind Nichtigkeitsklagen gegeben, welche besonderen Vorschriften unterliegen. Nach § 1329 BGB. kann die Nichtigkeit einer Ehe in der Regel nur in einer Nichtigkeitsklage, nicht inzidenter in einem anderen Rechtsstreit oder gelegentlich einer Einrede geltend gemacht werden (I, 435).

Ist auf Grund eines nichtigen Geschäfts etwas geleistet worden, so steht dem Geber außer etwaigen dinglichen Ansprüchen (zB. der rei vindicatio), die heute Dritten gegenüber wegen der Vorschriften über den Erwerb auf Grund des Grundbuchs (vgl. BGB. § 892) und in gutem Glauben (vgl. BGB. § 932) ohne Wirkung sein können, gegen den Empfänger stets auch noch die persönliche condictio sine causa (Bereicherungsklage, vgl. BGB. § 812) zu Gebote.

(Rechtsmittel: Berufung, nicht Einspruch, I, 417[66]) oder erscheint und die Klagethatsachen zugesteht. Anders wenn er den Anspruch anerkennt (I, 206[10]); dann hat gemäß ZPO. § 307 der Richter nicht zu prüfen, ob der Anspruch gerechtfertigt ist. Natürlich darf der Richter auch ein Anerkenntnisurteil nicht erlassen, wenn die geforderte Leistung oder ihr Rechtsgrund unsittlich oder verboten ist, zB. wenn die A. gegen B. einen Kuppellohn einklagt.

Ein vorsichtiger Beklagter wird es selbstverständlich nicht darauf ankommen lassen, ob der Richter die Nichtigkeit merkt, sondern ihn darauf hinweisen. Dies muß geschehen, wenn dem Richter die Nichtigkeitsthatsachen nachgewiesen werden müssen, zB. die Geschäftsunfähigkeit (S. 412).

2. Teilweise Nichtigkeit.

Bezieht sich die Nichtigkeit nur auf einen Teil des Rechtsgeschäfts, so wurde nach Gemeinem Rechte die Rechtswirksamkeit des übrigen Teils grundsätzlich nicht beeinträchtigt (utile non debet per inutile vitiari, c. 37 in VI^to de reg. jur. 5,13), es sei denn, daß der nicht betroffene Teil rechtlich keine selbständige Existenz hatte oder anzunehmen war, daß das Rechtsgeschäft ohne den nichtigen Teil nicht vorgenommen sein würde. Dasselbe besagt BGB. § 139, nur wird hier die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts als Regel gesetzt, und es muß daher, wenn nur teilweise Nichtigkeit eintreten soll, von dem, der sich auf die teilweise Gültigkeit stützt, bewiesen werden, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Übrigens ist es gleichgültig, ob die teilweise Nichtigkeit von Anfang an vorhanden oder infolge einer Anfechtung (S. 498) eingetreten ist.

Nichtig ist danach zB.[6]) das Zinsversprechen oder die

---

[6]) Andere Anwendungsfälle der teilweisen Nichtigkeit sind:

a. Aus dem Römischen Rechte:

1. Bei der nicht insinuierten Schenkung über 500 solidi (S. 469) war die Schenkung nur hinsichtlich des Übermaßes nichtig; vgl. dagegen Art. 6 § 1 AGBGB. (der an Stelle des § 2 des durch AGBGB. Art. 89 Ziffer 26 aufgehobenen PrG. vom 23. Februar 1870 getreten ist), wonach Schenkungen an juristische Personen über 5000 Mk. ihrem vollen Betrage nach königlicher Genehmigung bedürfen; II, 347[3].

2. Ein wucherliches Zinsversprechen war nur bezüglich des den gesetzlichen Zinsfuß überschreitenden Teils nichtig (l. 29 D. de usuris 22, 1; vgl. dagegen heute BGB. § 138, wonach das ganze Geschäft nichtig ist).

3. Unerlaubte und unsittliche Bedingungen galten bei letztwilligen Verfügungen für nicht geschrieben, während sie inter vivos das Geschäft vernichteten.

b. Aus dem Reichsrechte:

1. WO. Art. 7, in der Fassung der Nürnberger Novellen (II, 416), wonach das in einem Wechsel enthaltene Zinsversprechen als nicht geschrieben gilt;

2. BGB. §§ 265 (bei Wahlschuldverhältnissen wird im Falle des Unmöglichwerdens der einen Leistung das Schuldverhältnis nicht, wie

Bürgschaft, wenn das Darlehnsgeschäft nichtig ist (l. 129 § 1 D. de R.J. 50,17. Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur locum habent), und die aufschiebenden unmöglichen, unsittlichen, unverständlichen Bedingungen machen die Willenserklärung wirkungslos, während derartige auflösende Bedingungen als nicht beigefügt gelten (S. 515).

3. Umwandlung der Rechtsgeschäfte.

Wenn das von dem Erklärenden bezweckte Geschäft, zB. wegen einer Formverletzung, nichtig ist, aber den Erfordernissen einer verwandten Geschäftsart entspricht, so bleibt es mitunter nicht völlig wirkungslos, sondern es treten die minderen Wirkungen des verwandten Geschäfts ein. In solchen Fällen der Umwandlung des von den Parteien beabsichtigten Geschäfts in ein Geschäft minderer Wirkung — womit die Fälle unrichtiger juristischer Bezeichnung durch die Beteiligten (vgl. I, 334[1]) nicht zu verwechseln sind — spricht man von Konversion. Eine solche ist, wie auch BGB. § 140 ausspricht, nur dann zulässig, wenn anzunehmen ist, daß die Geltung des verwandten, dem von den Parteien erstrebten wirtschaftlichen Zwecke nahe kommenden Geschäfts bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde[7]).

---

nach ALR. I, 11 § 33, hinfällig, sondern beschränkt sich auf die andere, IV, 27[8]); 2085 (die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen berührt die übrigen nicht; vgl. jedoch § 2298).

[7]) So konnte zB. nach Gemeinem Recht ein Testament durch Beifügung der Kodizillarklausel in ein Kodizill konvertiert werden, für den Fall, daß es (zB. weil einer der 7 erforderlichen Testamentszeugen sich nachträglich als unfähig herausstellte) als Testament ungültig werden sollte (für ein Kodizill genügten 5 Zeugen). Dann wurden die Erbeinsetzungen als Universal-, die Legate als Singularfideikommisse behandelt und hierdurch in ihrem faktischen Bestande gerettet. Das Nähere gehört in das Erbrecht.

Nach BGB. kann ein von einem mehr als 16 Jahre alten Minderjährigen errichteter Erbvertrag, der als solcher nach §§ 2275, 106 nichtig ist, als Testament (§ 2229) wirksam bleiben. Eine Urkunde,

4. Beseitigung der Nichtigkeit.

a. Fortfall des Nichtigkeitsgrunds (Konvalescenz).

Ein zur Zeit seiner Vornahme nichtiges Geschäft wird dadurch, daß der Nichtigkeitsgrund später fortfällt, regelmäßig nicht rechtsbeständig; l. 29 D. de R. J. 50,17: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere[8]). Es giebt jedoch Ausnahmefälle, in denen ein solches Rechtsbeständigwerden, eine sog. Konvalescenz, eintritt.

a. Nach römischem Rechte konvalescierten zB. nach einem auf Antrag von Severus und Caracalla 206 gefaßten Senatsschlusse (Oratio Severi et Antonini, l. 32 D. 24,1; I, 112) die im übrigen nichtigen Schenkungen unter Ehegatten, wenn der Schenker vor dem Beschenkten starb, ohne die Schenkung widerrufen zu haben. Nach Justinians Vorschrift in l. 3 C. 5,74 konvalescierte die ungenehmigte Veräußerung von Mündelgütern durch Nichtanfechtung binnen 5 Jahren seit der Großjährigkeit.

b. Nach Reichsrecht tritt zB. mit der Auflassung und Eintragung Konvalescenz (BGB. § 313) eines nicht notariell oder gerichtlich beurkundeten Vertrags ein, durch den sich der eine Teil zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet. Nach BGB. § 1324 gilt eine formwidrig abgeschlossene und daher nichtige Ehe als von vornherein gültig, wenn die Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden ist und die Ehegatten 10 Jahre oder, falls einer derselben vorher verstorben, mindestens 3 Jahre als Ehegatten mit einander gelebt haben. Ein nichtiges Urteil konvalesciert mit dem Ablaufe der Frist für die Nichtigkeitsklage (CPO. § 586). Eine berühmte, auch vom

die wegen der unterlassenen Aufnahme des Worts „Wechsel" (WO. Art. 4[1]) als Wechsel nicht rechtsbeständig ist, kann die mindere Bedeutung einer kaufmännischen Anweisung oder eines kaufmännischen Verpflichtungsscheins (HGB. § 363) haben.

[8]) Ein besonders gearteter Anwendungsfall in Bezug auf Legate ist die sog. Regula Catoniana (I, 124[3]).

Reichsgerichte nicht einheitlich entschiedene Streitfrage ist, ob eine unter Verletzung des § 750 ZPO. (z.B. vor ordnungsmäßiger Zustellung des vollstreckbaren Titels) bewirkte Zwangsvollstreckung durch spätere Beseitigung des Mangels (Nachholung der Zustellung) wirksam wird. Nach der herrschenden Meinung ist dies nicht einmal im Verhältnisse vom Gläubiger zum Schuldner, jedenfalls aber nicht zu anderen Gläubigern anzuerkennen. Über das Wirksamwerden der Verfügung eines Nichtberechtigten, der später das Verfügungsrecht erhält (BGB. § 185 Abs. 2), vgl. unten § 55[e].

β. Bestätigung.

Wie vorstehend ausgeführt, wird das nichtige Geschäft durch Fortfall des Nichtigkeitsgrunds regelmäßig nicht rechtsbeständig. Wenn daher ein bisher nichtiges Geschäft von demjenigen, der es vornimmt, bestätigt wird, so gilt diese Bestätigung als erneute Vornahme, wobei alle Voraussetzungen des Geschäfts vorliegen müssen und von der an es erst wirksam wird (BGB. § 141). Allerdings kann der Erklärende, soweit dies durch das Recht nicht ausgeschlossen ist, die Wirkungen auf den Zeitpunkt der früheren Erklärung zurückbeziehen, und für Verträge stellt BGB. § 141 Abs. 2 sogar die Vermutung auf, daß die Bestätigung im Verhältnisse der Parteien untereinander, also nicht Dritten gegenüber, rückwirkende Kraft hat[9]). Nach § 1325 soll ferner die wegen Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Geistesstörung eines Ehegatten zur Zeit der Eheschließung nichtige Ehe durch formlose Bestätigung von vornherein gültig werden.

---

[9]) Für das Gemeine Recht war die rückwirkende Kraft der Ratihabition bestritten (l. 25 § 2 C. 5, 16: ratihabitiones negotiorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt). Mit der Bestätigung (ratihabitio, besser confirmatio) eines eigenen nichtigen, ist übrigens die in den Quellen ebenfalls ratihabitio genannte Genehmigung eines gültigen, aber noch der Zustimmung eines Anderen als des Erklärenden bedürftigen, fremden Rechtsgeschäfts nicht zu verwechseln (unten § 55[d]). Ratihabitio heißt endlich auch die Genehmigung der auftraglosen Geschäftsführung (unten § 54[a]).

Über eidliche Bestätigung nichtiger Geschäfte vgl. S. 466.

c. Anfechtbarkeit.

Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist an und für sich wirksam; es ist jedoch mit einem Mangel behaftet, der bestimmten Personen die Möglichkeit gewährt, seine Wirkung zu beseitigen oder einzuschränken. Hieraus folgt zweierlei: einmal, daß eine Thätigkeit, die Anfechtung, erforderlich ist, um das Geschäft unwirksam zu machen; und ferner, daß diese Thätigkeit nur von bestimmten Personen vorgenommen werden kann. Im Prozesse darf daher der Richter eine selbst gerichtskundige Anfechtbarkeit, zB. Betrug oder Erpressung, nicht beachten, wenn sie nicht von dem Anfechtungsberechtigten geltend gemacht wird. Wem gegenüber die Anfechtungserklärung abzugeben ist, das hängt davon ab, ob es sich um einen Vertrag, ein empfangsbedürftiges oder ein streng einseitiges Rechtsgeschäft handelt (BGB. § 143). Verzichtet der Anfechtungsberechtigte auf sein Anfechtungsrecht, d. h. bestätigt er das Geschäft ausdrücklich oder stillschweigend, so wird der die Fortwirkung des Geschäfts bedrohende Umstand beseitigt; eine derartige Bestätigung wirkt also selbstverständlich zurück (BGB. § 144). Erfolgt umgekehrt die Anfechtung, was entweder durch Klage oder durch Einrede (zB. actio oder exceptio doli, quod metus causa) geschehen kann, dann ist eine doppelte Ordnung möglich und für das Gemeine Recht vertreten. Es tritt entweder Rückwirkung ein, dergestalt, daß sowohl unter den Parteien als Dritten gegenüber die Sachlage so beurteilt wird, als wäre das Geschäft ein nichtiges gewesen, fälschlich sog. relative Nichtigkeit (S. 490 [3]). Oder die bisher eingetretenen Rechtswirkungen bleiben bestehen, und es entsteht nur unter den Beteiligten ein obligatorischer Ausgleichungsanspruch. In dieser Weise war zB. die Anfechtbarkeit im Falle des Betrugs (actio doli) nach Gemeinem Rechte gestaltet, während die rückwärts und in rem wirkende Anfechtbarkeit zB. der querela inofficiosi testamenti zu

Grunde lag. Durchgehends steht auf diesem letzteren Standpunkte das BGB., welches in § 142 sagt: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen" (vgl. § 1343 für die Ehe). Dritten gegenüber kann nach dem BGB. die Anfechtung freilich ebensowenig wie die Nichtigkeit wirken, insoweit als die Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten (S. 98) eingreifen.

In einzelnen Fällen ist die Anfechtung an eine Frist gebunden, mit deren fruchtlosem Ablaufe die Anfechtbarkeit aufhört (BGB. §§ 121, 124, 1339).

Über den besonders gestalteten Fall der Anfechtung der in fraudem creditorum vorgenommenen Rechtshandlungen (actio Pauliana) vgl. I, 635 ff.

Dritter Titel. Vertrag. (BGB. §§ 145—157).

§ 46. Antrag und Annahme.

a. Begriff der Offerte.

Jedem Vertrage[1]) liegt, wie S. 388 dargelegt, die auf Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten der Beteiligten gerichtete Willenseinigung mehrerer Personen[2]) zu Grunde. Diese Willenseinigung erfolgt zuweilen

---

[1]) Der Begriff der Verträge beschränkt sich nicht, wie man bis auf Savigny annahm, auf das Recht der Schuldverhältnisse (obligatorische Verträge, S. 388). Daher behandelt das BGB. mit Recht die auf alle Verträge bezüglichen Grundsätze (Antrag und Annahme, Abschluß des Vertrags, Auslegung) im Allgemeinen Teile. Beim dinglichen Vertrage, d. h. dem unmittelbar auf Begründung, Übertragung und Belastung eines dinglichen Rechts gerichteten, spricht das BGB. von „Einigung": §§ 873, 925, 929, 1015, 1032, 1205.

[2]) Ein Vertrag liegt also nicht schon dann vor, wenn mehrere Personen gleichförmige Willenserklärungen mit rechtlicher Wirkung abgeben; denn dies geschieht zB. auch beim wechselseitigen Testamente, beim Erbschaftsantritte mehrerer Miterben, bei der Zustimmung mehrerer Gläubiger zu einem Zwangsvergleich oder der Abstimmung der

durch Erklärungen vor einem Dritten, insbesondere einer Behörde (Eheschließung, Auflassung). Regelmäßig vollzieht sie sich jedoch durch Erklärungen der Vertragsparteien einander gegenüber, dergestalt, daß die eine (Antragender, Offerent) einen Antrag (Offerte) stellt, den die andere (Antragsempfänger, Oblat) durch eine einwilligende Erklärung (Annahme, Acceptation) gutheißt[3]). Hieraus folgt zweierlei: die Offerte ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und liegt deshalb nur dann vor, wenn der Antrag einer bestimmten Person gegenüber erfolgt; und ferner ist ein wahrer Vertragsantrag nur vorhanden, wenn er mindestens die gesetzlichen (objektiven) und gewillkürten (subjektiven) Essentialien (S. 390) des beabsichtigten Vertrags mit einer solchen Bestimmtheit erkennen läßt, daß der Antragsempfänger mit seiner Zustimmung einen gültigen Vertrag zum Abschlusse bringen kann[4]). Daß die Offerte, wie jede andere

---

Aktionäre in einer Generalversammlung. Vielmehr ist Voraussetzung des Vertrags die Absicht der Erklärenden, durch ihre Erklärungen ihre gegenseitigen Rechtsbeziehungen in einer sie einander gegenüber bindenden Weise zu gestalten. Notwendig sind daher mindestens zwei Personen mit gesonderten Interessen. Über das sog. Kontrahieren mit sich selbst vgl. S. 555.

[3]) Im älteren deutschen Rechte fand der Abschluß des Vertrags wirklich durch ein „Antragen", Anbieten und Annehmen eines Vertragssymbols, statt (II, 486[3]). Noch heute erinnert daran das Hingeben und Annehmen des Mietsthalers, durch das nach der preuß. Gesindeordnung vom 8. November 1810 (§ 23; vgl. EGGBGB. Art. 95) der Gesindedienstvertrag geschlossen zu werden pflegt, sog. arrha constitutiva (IV, 221).

[4]) Keine Offerten, sondern Aufforderungen zum Kontrahieren, d. h. zur Abgabe von Offerten, liegen also zB. vor bei dem Ausbieten von Waren durch Annoncen, Cirkulare, Verkaufsautomaten, Schaufensterauslagen, Speisekarten, und ebensowenig bei Verkaufsanerbietungen, bei denen die Ware oder der Preis nicht angegeben ist. Das alte HGB. hatte dies in Art. 337 zum Ausdrucke gebracht: „Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mitteilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben oder Mustern geschieht oder bei welchem die Ware, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf." Diese Vorschrift ist in das neue HGB. nicht übergegangen,

empfangsbedürftige Willenserklärung, nach modernem Recht erst dadurch wirksam wird, daß sie dem Empfänger zugeht (Empfangstheorie), ist bereits S. 473 dargelegt.

---

aber nur deshalb, weil sie aus dem Begriffe des Antrags sich als selbstverständlich ergiebt. Es ist daher kein Kaufmann verpflichtet, die im Schaufenster als zu einem bestimmten Preise verkäuflich bezeichneten Waren einem Käufer zu verabfolgen, der gerade diese gegen Erlegung des angegebenen Preises fordert. Denn nicht er ist der Offerent des Kaufvertrags, sondern der Käufer, der die Ware zu kaufen wünscht.

Besonders streitig war gemeinrechtlich die Frage, wer bei einer Versteigerung als Offerent anzusehen ist. Versteigerung ist ein Rechtsvorgang, bei welchem jemand (Versteigerer, Lizitant, zB. der Gerichtsvollzieher beim Zwangsverkauf gepfändeter Mobilien, CPO. §§ 814, 816 ff.) als Verkäufer mit demjenigen, der den höchsten Preis zu zahlen verspricht (Meistbietender), als Käufer einen Kaufvertrag abschließt und dies durch eine ausdrückliche Erklärung (Zuschlag) bekundet. Hierbei war nach der einen Meinung der Versteigerer der Offerent, das Gebot die Annahmeerklärung, mit welcher der Kaufvertrag zustande gekommen war, freilich unter der Resolutivbedingung, daß er durch Übergebot eines Anderen hinfällig wurde. Der Zuschlag hatte nach dieser Auffassung nur die Bedeutung der Feststellung, daß ein Übergebot vor Schluß der Versteigerung nicht erfolgt, die Resolutivbedingung also nicht eingetreten ist. Nach dieser Anschauung war der Versteigerer daher verpflichtet, dem Bieter, falls kein Mehrgebot erfolgte, die Sache zu überlassen.

Nach der anderen Anschauung dagegen forderte der Versteigerer gleich dem annoncierenden Kaufmanne nur zur Stellung von Kaufanträgen auf, der Zuschlag war erst die Annahme einer solchen Offerte; vorher war der Versteigerer also immer noch berechtigt, von dem Verkauf Abstand zu nehmen, „den Zuschlag zu versagen." Diese letztere Anschauung war im Gem.R. die herrschende; sie ist auch in das BGB. § 156 übergegangen: „Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zu Stande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird." Die Versteigerung von Mobilien pflegt man Auktion, die von Immobilien Subhastation (I, 67[5]) zu nennen.

Der Versteigerer ist nicht immer Verkäufer; zuweilen will er vielmehr durch die Versteigerung möglichst billig kaufen. Dann wird von den Bietern nicht über-, sondern unterboten (zB. die Lieferung der Fourage an ein Kavallerieregiment, sog. Submission). Versteigerungen kommen auch zwecks Verpachtung oder Werkverdingung vor.

b. Die Annahmeerklärung.

Der angetragene Vertrag wird durch die Annahme der Offerte geschlossen. Die Offerte kann nur so angenommen werden, wie sie gemacht worden ist. Wer eine Offerte nur mit Erweiterungen oder Einschränkungen anzunehmen erklärt, lehnt sie in Wahrheit ab; doch gilt nach BGB. § 150 Abs. 2 eine derartige Annahme als neuer Antrag, der innerhalb der Annahmefristen (S. 504) annahmefähig und inzwischen unwiderruflich ist. Auch die Annahme ist gleich der Offerte ein empfangsbedürftiges Geschäft, für welches die S. 474 besprochenen Vertragstheorieen eingreifen. Nach der dem modernen Gemeinen (und Preußischen) Rechte sowie dem Reichsrechte zu Grunde zu legenden Empfangstheorie (S. 475) ist die Annahme mit dem Zugehen der Erklärung an den Offerenten bewirkt, und mit diesem Augenblick ist der Vertrag geschlossen[5]); vgl. jedoch BGB. § 152 bezüglich gerichtlicher oder notarieller Beurkundung. Von der hiernach grundsätzlich geltenden Empfangstheorie ist jedoch für diejenigen Fälle eine Ausnahme zu machen, in denen der Offerent nach Lage des Falls, insbesondere der Verkehrssitte, eine Annahmeerklärung nicht erwarten konnte oder auf eine solche verzichtet hat (BGB. § 151). In solchen Fällen kann die Annahmeerklärung auch durch konkludente Handlungen (Zusammensuchen der bestellten Waren, Verwendung der unbestellt zugesandten Cigarren, Aufschneiden des unbestellt übersandten Buchs) erfolgen, und der Vertrag ist schon mit dieser „Äußerung", nicht, wie sonst, erst mit ihrem Zugehen an den Offerenten geschlossen.

---

[5]) Das alte HGB. hatte (vgl. S. 476), um zwischen den bei seiner Abfassung bestehenden Theorieen (Äußerungs- und Empfangstheorie) zu vermitteln, in Art. 321 den Grundsatz aufgestellt, daß der erst mit dem Zugehen der Annahmeerklärung geschlossene Vertrag schon von der Abgabe der Annahmeerklärung an rechtswirksam würde.

Das BGB. hat diese Rückziehung aufgegeben. Der Vertrag ist erst von dem Zeitpunkt an wirksam, in welchem dem Antragenden die Annahmeerklärung zugeht, soweit nicht § 151 (s. o.) zutrifft.

c. Die bindende Kraft der Offerte.

Jede Offerte hat insofern eine den Offerenten bindende Kraft, als sie mit dem Eintreffen beim Empfänger annahmefähig und der Vertrag — nach der zu Grunde zu legenden Empfangstheorie — geschlossen ist, sobald die Annahmeerklärung beim Offerenten eintrifft. Wenn man von bindender Kraft der Offerte spricht, dann meint man jedoch nicht diese ihre Annahmefähigkeit, sondern ihre Unwiderruflichkeit.

1. Das römische Recht kannte ein derartiges Sichbinden durch eine eigene, von einem Empfänger nicht angenommene Erklärung (offerentis solius promissum, l. 3 pr. D. 50, 12) nur in wenigen, dem öffentlichen Recht angehörenden Ausnahmefällen (pollicitatio ob honorem, d. h. wegen einer erwiesenen Ehre oder aus einem sonstigen gerechtfertigten Anlasse zu Gunsten des gemeinen Besten, und votum ad pias causas; Digestentitel De pollicitationibus 50, 12); vgl. IV, 175. Deshalb ging auch die herrschende Meinung des Gemeinen Rechts dahin, daß jede Offerte — selbst wenn der Offerent auf den Widerruf für eine bestimmte Frist verzichtet hatte — so lange frei widerruflich wäre, bis sie in rechtsverbindlicher Weise (d. h. je nach der zu Grunde gelegten Vertragstheorie durch Äußerung, Übermittelung, Empfang oder Vernehmung, S. 474) vom Empfänger angenommen und damit der Vertrag geschlossen wurde.

2. Das Reichsrecht hat mit dieser freien Widerruflichkeit der Offerte aus Gründen der Verkehrssicherheit und in Anknüpfung an deutschrechtliche Ideen (II, 501) gebrochen. Der Empfänger muß, wenn auch für eine noch so kurze Zeit, die Offerte als unverrückbare Grundlage seiner geschäftlichen Anordnungen betrachten dürfen. Deshalb hatte — nach dem Vorgange des ALR. und des Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs — bereits das alte HGB. Art. 318 ff. die Unwiderruflichkeit der Offerte als Regel festgestellt, und auf demselben Boden stehen die Vorschriften des BGB.

Nach BGB. § 145 ist der Antragende an seinen Antrag vom Augenblicke des Zugehens an den Antragsempfänger (S. 473) an gebunden, „es sei denn" (I, 257[8]; IV, 145[12]), daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat, was er im Bestreitungsfalle zu beweisen hat. Der Antrag erlischt (§ 146), wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder wenn er nicht rechtzeitig angenommen wird. Die Annahme muß (§ 147) unter Anwesenden — als solche gelten auch die durch Fernsprecher mit einander verkehrenden Parteien — sofort erfolgen. Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann — sofern der Antragende nicht eine besondere Frist setzt (§ 148) — nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in dem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf[6]). Geht innerhalb der gesetzlichen oder gewillkürten „Annahmefrist" die Annahmeerklärung dem Antragenden nicht zu, so ist nicht nur dessen Gebundenheit, sondern auch die Annahmefähigkeit des Antrags beseitigt, und eine derartige verspätete Annahme gilt nur als neuer Antrag seitens des Empfängers (§ 150). Der Antragende, welchem innerhalb der Annahmefrist die Annahmeerklärung nicht zugegangen ist, braucht daher den Antrag nicht zu widerrufen, selbst dann nicht, wenn ihm eine — nur die Bedeutung eines neuen Antrags habende — Annahmeerklärung nach Ablauf der Annahmefrist zugeht. Hiervon ist mit Rücksicht auf den Antragsempfänger, wie schon vom alten HGB. Art. 319, so auch vom BGB. § 149 dann eine Ausnahme gemacht, wenn die verspätet eintreffende Annahme rechtzeitig abgesandt

[6]) Ähnliches bestimmte das alte HGB. Art. 319. Dagegen war nach ALR. I, 5 § 98 der Offerent bei schriftlichen Anträgen bis zum Ablaufe des zweitnächsten Posttags gebunden, eine Bestimmung, die mit den modernen Verkehrsverhältnissen in Widerspruch geriet. Die Fassung des BGB. („regelmäßige Umstände") überläßt es der richterlichen Beurteilung, ob im einzelnen Falle die Annahmeerklärung rechtzeitig oder verspätet beim Antragenden eingegangen ist. Wer durch Boten, Telegramm, Eilbrief anträgt, kann erwarten, daß ihm auf gleichem Wege geantwortet werde.

war und der Antragende dies erkennen konnte. Auch in diesem Falle kann die Annahmeerklärung, da sie immerhin verspätet beim Antragenden eintraf, diesen nicht binden: „die Annahmeerklärung reist auf Gefahr des Antragsempfängers". Da dieser aber annehmen darf, daß seine rechtzeitig abgesandte Anzeige auch rechtzeitig eingetroffen und der Vertrag daher zustande gekommen ist, und ihn der Glaube an das Bestehen des Vertrags zu Schaden bringen kann, so verpflichtet das Gesetz den Antragenden in diesem Falle zu einer unverzüglichen Mitteilung an den Gegner. Versäumt er diese Pflicht, so gilt die Annahme als nicht verspätet[7]), der Vertrag also als mit dem Eintreffen der Annahmeerklärung beim Antragenden (S. 475) für geschlossen (Schweigen als Zustimmung, S. 449[3]).

3. Nach Gemeinem Rechte war es streitig, wie der Tod (und der ihm gleichzustellende Eintritt der Handlungsunfähigkeit) eines der Vertragschließenden vor erfolgter Annahmeerklärung wirke. Nach der herrschenden Meinung wurde durch diese Ereignisse das Zustandekommen des Vertrags gehindert. Dagegen ließ das ALR. I, 5 § 106 den einmal geschehenen Antrag durch den innerhalb der Antragsfrist erfolgenden Tod einer Partei nicht untergehen. Dem alten HGB. Art. 297 folgend bestimmt das BGB. § 153, daß das Zustandekommen des Vertrags mangels ersichtlich abweichenden Willens des Antragenden durch dessen Tod oder Geschäftsunfähigkeit vor der Annahme nicht gehindert wird. Für den Fall, daß der Antragsempfänger vor der Abgabe (vgl. BGB. § 130 Abs. 2, oben S. 475) der Annahmeerklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird, ist eine derartige Vermutung nicht aufgestellt.

---

[7]) Nach ALR. I, 5 §§ 104, 105 galt ebenfalls im Falle verspäteten Eintreffens der offensichtlich rechtzeitig abgesandten Annahmeerklärung der Vertrag nicht als geschlossen. Der Offerent hatte zwar auch hiernach die Pflicht zur Anzeige; versäumte er diese aber, so galt nicht, wie nach BGB., der Vertrag als zustande gekommen, sondern der Offerent haftete nur wegen culpa in contrahendo auf das negative Vertragsinteresse (S. 416[2]), d. h. für den Schaden, den der Andere dadurch erlitt, daß er den Vertrag als geschlossen ansah.

Es ist daher nach Lage des Falls zu beurteilen, ob der Antrag nur an den Empfänger persönlich oder auch an seine Erben gerichtet sein sollte.

§ 47. Der Abschluß des Vertrags.

Bereits S. 390 ist dargelegt, daß jeder Vertrag die Einigung der Beteiligten mindestens über die gesetzlichen Begriffsmerkmale (Essentialien) voraussetzt, weil ohne deren Feststellung die Unterstellung der Parteieinigung unter den Begriff einer bestimmten Vertragsart nicht möglich ist. Es steht jedoch im Belieben einer jeden Partei, auch noch andere Punkte außer den gesetzlichen („objektiven") Essentialien für wesentlich zu erklären („subjektive, gewillkürte Essentialien"). In einem solchen Fall ist der Vertrag erst dann abgeschlossen, wenn auch über diese Punkte unter den Verhandelnden völlige Einigung erzielt ist. Vorher ist der Vertrag selbst dann nicht rechtsbeständig — dergestalt, daß etwa die fehlende Einigung durch die (gesetzlichen) Naturalien zu ergänzen wäre, S. 391 —, wenn über die gesetzlichen Essentialien eine Einigung erzielt und selbst schon beurkundet ist. Derartige unverbindliche Beurkundungen, die zu dem Zweck erfolgen, die Punkte, über die bereits Einverständnis herrscht, festzustellen, aber mit der Absicht, daß der als Einheit anzusehende Vertrag erst mit der Einigung auch über die übrigen Vertragsbedingungen geschlossen sein soll, heißen Traktate (BGB. § 154 und ALR. I, 5 § 125). Die Absicht der Parteien kann jedoch auch sein, daß das bisher Beurkundete selbst dann gelten soll, wenn über die noch ausstehenden Punkte keine Einigung erzielt werden würde; zB. A. verhandelt mit B. über den Verkauf seines Geschäfts, sie haben sich über den Kauf des Geschäfts selbst geeinigt und dies beurkundet, verhandeln aber noch über die Übernahme der Wirtschaftsvorräte. In solchem Falle nennt man die Urkunde Punktation (minuta, BGB. § 155, ALR. I, 5 § 120). Ob bei mangelnder Einigung der Parteien über sämtliche Punkte, über welche eine Vereinbarung getroffen werden

sollte, der Vertrag überhaupt noch nicht, oder ob er wenigstens betreffs derjenigen Punkte, die vereinbart sind, gelten soll, hat der Richter durch Erforschung des Parteiwillens festzustellen. Nach BGB. § 154 ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, solange sich die Parteien nicht über alle diejenigen Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll; eine nicht alle diese Punkte umfassende Aufzeichnung ist also im Zweifel Traktat, nicht Punktation.

Ist eine Beurkundung verabredet, dann soll der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen sein, bevor die Beurkundung erfolgt ist (ebenso Justinians Vorschrift in l. 17 C. 4, 21), d. h. die Beurkundung ist im Zweifel Vertragsbedingung, nicht Beweiserleichterung (BGB. § 154 Abs. 2).

Nicht unter den Begriff der Vorverhandlungen fallen die Vorverträge (pacta de contrahendo), durch die eine Partei sich zur Eingehung eines anderen (Haupt-) Vertrags (zB. Abtretung einer Forderung — pactum de cedendo —, Einräumung eines Wechselkredits — pactum de cambiando —) verpflichtet. Das pactum de contrahendo ist ein vollgültiges Geschäft, aus dem auf Abschluß des Hauptvertrags (Hingabe eines Darlehens, Diskontierung eines Wechsels) geklagt werden kann. Der Abschluß von Verträgen kann auch durch letztwillige Verfügung oder durch Gesetz auferlegt sein. So sind besonders die öffentlichen Verkehrsanstalten (Eisenbahn, Post, Telegraph) kraft Gesetzes (HGB. §§ 453 ff.) zur Beförderung unter gewissen Bedingungen verpflichtet (S. 326).

Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung (BGB. §§ 158–163).

A. Die Bedingung.

§ 48. Bedingung. Allgemeines.

a. Begriff der Bedingung.

Bedingung[1]) ist der einer Willenserklärung durch den Erklärenden zugefügte, künftige, ungewisse Umstand[2]), von dessen Eintritt die Rechts-

[1]) Man pflegt Bedingung (condicio), Zeitbestimmung (dies) und Auflage (modus) unter dem allgemeinen Begriffe „Nebenbestimmungen" zu behandeln. In Übereinstimmung mit dem BGB. ist dies aus zwei Gründen unterlassen:

a. Der Ausdruck „Nebenbestimmungen" läßt den Irrtum aufkommen, als handele es sich bei den darunter gefaßten Begriffen um einen von dem eigentlichen (Haupt-)Geschäfte trennbaren, selbständigen (Neben-)Bestandteil. Diese Auffassung ist jedenfalls für die aufschiebende Bedingung und Zeitbestimmung unrichtig.

b. Bedingung, Zeitbestimmung und Auflage haben zwar das gemeinsam, daß sie auf einer „Selbstbeschränkung des Willens" (Savigny) beruhen. Sie sind jedoch — abgesehen davon, daß diese Selbstbeschränkung nichts ihnen Eigentümliches ist — gemeinsamen Grundsätzen nicht in einem Maße unterworfen, das ihre Behandlung unter einem Gesamtbegriffe rechtfertigen könnte. Der Modus insbesondere gehört, wenn man sich nicht der S. 400[9]) bekämpften und auch vom BGB. zurückgewiesenen Windscheidschen Theorie von der notwendigen Erweiterung des Begriffs „Auflage" in den der „Voraussetzung" anschließt, überhaupt nicht in den Allgemeinen Teil. Vielmehr ist die Auflage, da sie nur bei der Schenkung und den letztwilligen Verfügungen anzuerkennen ist, auch nur bei diesen Rechtsgeschäften (BGB. §§ 525 ff., 1940, 2192 ff., 2278) zu behandeln.

Einen gewissen — im BGB. durch Zusammenstellung unter denselben Titel zum Ausdrucke gelangten — Zusammenhang haben das bedingte und das befristete Geschäft insofern, als sie dem „reinen Geschäfte" (negotium purum) gegenüberstehen und andererseits viele anscheinende Befristungen in Wahrheit Bedingungen (S. 536), viele Bedingungen gleichzeitig Befristungen (S. 531) sind. Vgl. § 2 ff. J. de verb. oblig. 3, 15.

[2]) Außer dem zugefügten Umstande wird auch die Zufügung selbst „Bedingung" genannt. In diesem Sinn ist Bedingung die einem

wirkung der Willenserklärung abhängig ist. Aus dieser Begriffsbestimmung folgt:

1. Die wahre Bedingung (condicio facti) beruht auf einer Zufügung durch den Willen des Erklärenden. Keine Bedingungen sind die sog. Rechtsbedingungen (in den Quellen condiciones tacitae, quae extrinsecus — von außen her — veniunt, heute condiciones juris genannt), d. h. zukünftige, ungewisse Umstände, von denen die Wirkung eines Rechtsgeschäfts begrifflich oder kraft Rechtssatzes, nicht kraft Willkür des Erklärenden, abhängt. Stillschweigende Bedingung der letztwilligen Zuwendung ist zB. das Überleben des Bedachten. Wenn eine solche Rechtsbedingung ausdrücklich wiederholt wird („wenn meine Tochter heiratet, gebe ich ihr als Mitgift 100,000 Mk."), so ist das

---

Rechtsgeschäfte willkürlich beigelegte Bestimmung, wonach die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht ist. Endlich spricht man von „Geschäftsbedingungen" im Sinne von „Geschäftsbestimmungen" überhaupt; zB. „Mein Grundstück will ich unter günstigen Bedingungen verkaufen"; vgl. HGB. § 94 („Bedingungen des Geschäfts"). Alle diese Bedeutungen hatte auch das römische Wort „condicio".

Die wirtschaftliche Bedeutung der Möglichkeit, eine Willenserklärung bedingt abzugeben, liegt darin, daß man hierbei Thatsachen in Rücksicht ziehen kann, die für den Willensentschluß maßgebend sind, deren Eintritt aber noch ungewiß ist. Jhering drückt dies in seinem „Geist des römischen Rechts" so aus: „Die Bedingung ermöglicht der Partei, die Zukunft von sich, ohne sich von der Zukunft abhängig zu machen". Wenn Assessor A. Aussicht hat, die von ihm erbetene Amtsrichterstelle in X. zu erhalten und daselbst nur eine passende Wohnung findet, so hätte er, gäbe es keine bedingten Geschäfte, nur die Wahl, die Wohnung zu mieten und Gefahr zu laufen, daß er die Miete selbst dann bezahlen muß, wenn er nicht zum Amtsrichter in X. ernannt wird, oder noch nicht zu mieten und zu gewärtigen, daß ihm die Wohnung von anderen fortgenommen wird. Dieser Gefahr entgeht er, wenn er die Wohnung unter der Bedingung mietet, daß er zum Amtsrichter in X. ernannt wird. Vielfach soll auch (bei den sog. Potestativbedingungen, S. 517) durch die Zufügung einer Bedingung auf die Thätigkeit einer anderen Person eine Einwirkung ausgeübt werden, zB. A. verspricht dem Lehrer B. 1000 Mk., falls er ihn mit Erfolg zum Examen vorbereitet.

Geschäft dennoch[3]) als unbedingt (negotium purum) anzusehen.

2. Der zur Bedingung gemachte Umstand muß ein zukünftiger sein. Daher sind keine wahren Bedingungen die sog. condiciones in praesens vel in praeteritum collatae, d. h. solche, bei denen die Rechtswirkung von einem schon eingetretenen, wenn auch den Parteien noch nicht bekannten Ereignis abhängig gemacht ist („Si rex Parthorum vivit, centum mihi dari spondes?" l. 37 D. 12,1). Hier kann also nie eine objektive, sondern höchstens eine subjektive Ungewißheit vorliegen. Ein Schwebezustand tritt daher nicht ein, das Rechtsgeschäft ist wie ein unbedingtes von vornherein wirksam oder nicht wirksam (§ 6 J. de verb. oblig. 3, 15); vgl. ALR. I, 4 §§ 140 ff. Über die Befugnis der Berechtigten, während der Zeit der Ungewißheit Sicherheit zu verlangen, vgl. S. 525[1,2].

3. Der als Bedingung gesetzte Umstand muß ein (objektiv) ungewisser sein. Daher sind keine wahren Bedingungen die notwendigen und die unmöglichen Bedingungen, d. h. diejenigen, bei denen es im Augenblicke der Willenserklärung bereits feststeht, daß der zur Bedingung gemachte Umstand eintreten muß oder nicht eintreten kann. Zu den notwendigen Bedingungen gehören auch die sog. negativ-unmöglichen, bei welchen die Wirkungen des Rechtsgeschäfts von dem Nichteintreten eines

[3]) Vgl. jedoch l. 19 § 1 D. de condicionibus 35, 1: Haec scriptura „Si Primus heres erit, damnas esto dare" pro condicione non est accipienda: magis enim demonstravit testator, quando legatum debeatur, quam condicionem inseruit: nisi forte hoc animo fuerat testator, ut faceret condicionem. Die Entscheidung, ob in einer derartigen Vorschrift eine bloße Wiederholung einer Rechtsbedingung oder die Zufügung einer Geschäftsbedingung zu erblicken ist, hatte für das römische Recht deshalb Bedeutung, weil unbedingte Legate schon mit dem Tode des Erblassers, bedingte erst mit dem Eintritte der Bedingung vererblich wurden (vgl. unten S. 526).

Nach rR. machte ferner die überflüssige Hervorhebung einer Rechtsbedingung bei den S. 512[5] besprochenen actus legitimi das ganze Geschäft nichtig.

unmöglichen Umstands abhängig gemacht sind (in non faciendo impossibiles, zB. si in coelum non ascenderis, si intra calendas digito coelum non tetigerit; l. 7, 8 D. de verb. oblig. 45, 1; l. 51 § 1 D. de hered. instituendis 28, 5).

Das unter einer notwendigen Bedingung vorgenommene Geschäft gilt als unbedingt oder wirkungslos, je nachdem es sich um eine aufschiebende oder um eine auflösende (S. 521) Bedingung handelt. Jedoch kann sich unter einer notwendigen Bedingung eine Befristung verbergen (l. 79 pr. D. de condicion. 35, 1). Das unter einer unmöglichen Bedingung vorgenommene Geschäft gilt als wirkungslos oder unbedingt, je nachdem es sich um eine aufschiebende oder um eine auflösende Bedingung handelt[4]).

Die vorstehend unter 1—3 aufgeführten Zufügungen (Rechtsbedingungen, auf die Vergangenheit oder Gegenwart gestellte, notwendige und unmögliche Bedingungen) werden als uneigentliche Bedingungen bezeichnet

---

[4]) Von der Regel, daß die unmögliche Suspensivbedingung das Geschäft vernichtet, machte das rR. nach der von Justinian aufgenommenen Ansicht der Sabinianer (§ 10 I. 2, 14) eine Ausnahme für die letztwilligen Verfügungen. Bei diesen sollte eine unmögliche Suspensivbedingung wegen des favor testamenti (S. 480) „pro non scripta", die letztwillige Verfügung also als unbedingt gelten. Das ALR. (I, 4 § 131, I, 12 §§ 504 ff.) hat diese Ausnahme verworfen.

Das BGB., dessen erster Entwurf verschiedene Streitfragen betreffs der Zulässigkeit gewisser Bedingungen (der potestativen, widersinnigen, Rechtsbedingungen) sowie der Beweislast bei solchen (S. 521) zu ordnen beabsichtigte, beschränkt sich in den §§ 158 ff. ausschließlich auf die Regelung der Wirkungen der aufschiebenden und der auflösenden Bedingungen, alles Übrige der Wissenschaft überlassend. Diese hat daher die Entscheidung — natürlich unter Außerachtlassung der besonderen Vorschriften des Gemeinen Rechts und der Partikularrechte — dem Begriff und der Natur der Bedingungen zu entnehmen. Unmögliche Suspensivbedingungen machen sonach das Rechtsgeschäft inter vivos und mortis causa nach BGB. gleichmäßig nichtig, unmögliche Resolutivbedingungen sind gleichmäßig bedeutungslos; über den Grund dieser abweichenden Behandlung der Resolutivbedingungen vgl. S. 521.

(condiciones falsae, quae solam figuram, sed non vim condicionis habent).

4. Bedingt und in der Schwebe ist endlich nicht der Wille oder das Rechtsgeschäft, sondern dessen Wirksamkeit. Diesem (bisher bestrittenen) Grundsatze folgt auch das BGB. § 158: mit dem Eintritte der Bedingung beginnt oder endigt die Wirkung des Rechtsgeschäfts; vgl. eine Anwendung in § 2177 beim bedingten Vermächtnis. Ungenau pflegt man trotzdem, um eine kurze Bezeichnung zu haben, von „bedingten Rechtsgeschäften" zu reden.

b. Unzulässigkeit der Bedingungen.

Die Unzulässigkeit einer Bedingung kann entweder darauf beruhen, daß das Rechtsgeschäft, dem sie beigefügt ist, seiner Natur nach oder kraft Gesetzes keine Bedingung verträgt (unten 1), oder sie kann aus der Art des zur Bedingung gesetzten Umstands folgen (unten 2).

1. Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte waren in Rom die nach ihren Anfangsbuchstaben mit dem Merkworte „Hades" bezeichneten Geschäfte des alten Civilrechts (actus legitimi): **h**ereditatis aditio, **a**cceptilatio, **d**atio tutoris, **e**mancipatio, **s**ervi optio[5]).

Nach modernem Rechte sind keiner Bedingung zugänglich: die Aufrechnung (BGB. § 388), die Auflassung

[5]) Diese Rechtsgeschäfte waren der Zufügung einer Bedingung (und Befristung) derart entzogen, daß selbst die ausdrückliche Hervorhebung einer gesetzlichen, also selbstverständlichen (S. 509), oder einer sonstigen uneigentlichen Bedingung die Willenserklärung nichtig machte. L. 77 D. de R. J. 50, 17: Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio (nach der Florentina „mancipatio"), acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio (Wahlvermächtnis), datio tutoris in totum vitiantur per temporis vel condicionis adjectionem. Nonnumquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium afferunt; vgl. l. 195 D. 50, 17: expressa nocent, non expressa non nocent.

Das römische Recht ließ Bedingungen ursprünglich überhaupt nur bei negotia mortis causa zu, erst später auch bei negotia inter vivos und unter diesen am spätesten bei den synallagmatischen Verträgen: Kauf, Miete (l. 20 D. 19, 2), Gesellschaft (l. 6 C. 4, 37).

(BGB. § 925; wohl aber kann in Abt. II des Grundbuchs ein bedingtes Recht auf Rückauflassung oder eine Vormerkung, §§ 883 ff., eingetragen werden), die Eheschließung (BGB. § 1317 — das Gleiche muß für bedingte Verlöbnisse gelten; nach rR. waren solche gültig, nach kanonischem Recht und ALR. II, 1 § 95 kann jeder Teil zurücktreten —), die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes und die Ehelichkeitserklärung (Legitimation, BGB. §§ 1598, 1724), die Annahme an Kindesstatt und die Aufhebung dieses Verhältnisses (BGB. §§ 1742, 1768), die Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses sowie einer Testamentsvollstreckung (BGB. §§ 1947, 2180, 2202). Alle diese Rechtsgeschäfte lassen auch eine Befristung (S. 538[3]) nicht zu.

Ferner sind nur bedingungslos zulässig: die Mahnung, die Kündigung, die Wechselerklärung (Ausstellung, Annahme, Indossierung), die Aktienzeichnung (HGB. § 189), die Erteilung einer Handelsprokura (HGB. § 50) und einer Prozeßvollmacht (CPO. §§ 83, 84); und unter den prozessualen Rechtshandlungen: der Klageantrag („bestimmter Antrag", CPO. § 253[2]) sowie die Einlegung von Rechtsmitteln. Die der Prokura und der Prozeßvollmacht beigefügten Bedingungen gelten Dritten gegenüber als nicht geschrieben; diese Geschäfte gelten Dritten gegenüber also wie unbedingte[6]); im Verhältnisse der Parteien unter einander sind die Bedingungen dagegen gültig und die Geschäfte gelten als bedingte. Bei den übrigen genannten Geschäften macht die Zufügung einer Bedingung das Rechtsgeschäft nicht nur Dritten gegenüber, sondern auch unter den Parteien selbst unwirksam.

2. Ihrer Natur nach unzulässige Bedingungen

[6]) Ebenso galt nach rR. die einer Erbeinsetzung zugefügte Resolutivbedingung — außer im Soldatentestament — als nicht geschrieben (l. 89 D. 28, 5), die Erbeinsetzung also als unbedingt (wegen des Grundsatzes „Semel heres, semper heres"). Heute ist die Erbeinsetzung gleichmäßig unter einer aufschiebenden wie einer auflösenden Bedingung zulässig.

sind die unerlaubten und die ihnen gleichzustellenden unsittlichen sowie die widersinnigen (perplexen).

α. Unerlaubt oder unsittlich sind Bedingungen, durch deren Zufügung die Willenserklärung einen den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufenden Inhalt erhält. Maßgebend ist nicht der zur Bedingung gesetzte Umstand, sondern die Tendenz der bedingten Willenserklärung[7]).

[7]) Der zur Bedingung gesetzte Umstand kann an sich unerlaubt oder unsittlich sein, ohne daß das Rechtsgeschäft eine unerlaubte oder unsittliche Tendenz hat; zB. eine Schenkung unter der Resolutivbedingung, daß der Beschenkte sich einer strafbaren Handlung schuldig macht. Andererseits kann die Bedingung einen erlaubten Inhalt, das bedingte Rechtsgeschäft aber doch eine unerlaubte oder unsittliche Tendenz haben. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch das bedingte Rechtsgeschäft auf die Ausübung der allgemeinen Persönlichkeitsrechte (zB. Freizügigkeit, Gewerbefreiheit, Verehelichungsfreiheit, Religionsfreiheit, S. 221) durch Inaussichtstellen von Vorteilen oder Nachteilen eine Einwirkung ausgeübt werden könnte. So ist zB. ein Geschäft völlig erlaubt, bei dem ein Vorteil oder Nachteil von der Thatsache des Wohnens an einem bestimmten Orte, des Betreibens oder Nichtbetreibens eines Gewerbes, der Zugehörigkeit zu einer Konfession abhängig gemacht wird, dagegen unerlaubt, wenn die Tendenz des Geschäfts dahin geht, jemanden durch Zuwendung von Vorteilen oder Androhung von Nachteilen an einen Ort oder ein Gewerbe zu fesseln oder von einem Wechsel seines ledigen Standes oder seiner Religion zurückzuhalten. Zulässig ist daher zB. die Testamentsbestimmung: „Zum Erben setze ich den A. ein, falls er bei meinem Ableben noch Katholik ist", unzulässig die Fassung: „falls er sich verpflichtet, seine Kinder katholisch erziehen zu lassen" (vgl. oben S. 136[8]). Ganz üblich und unbedenklich ist zB. auch die Bestimmung im sog. Berliner Testamente (d. h. dem besonders in Berlin viel angewendeten wechselseitigen Testament unter Ehegatten, wonach der Überlebende, solange er sich nicht wieder verheiratet, Besitz, Genuß, Verwaltung, vielfach sogar auch freie Substanzverfügung des beiderseitigen Vermögens erhält): „Schreitet der Überlebende zu einer neuen Ehe, so muß er mit den Kindern nach den Gesetzen Teilung halten." Denn dadurch soll nur von der Thatsache der Wiederverheiratung eine gewisse Rechtswirkung abhängig gemacht, nicht auf ihren Nichteintritt durch Androhung von Nachteilen hingewirkt werden.

Nach ALR. I, 4 § 10 konnten sich Männer bis zum 30., Frauen bis zum 25. Jahre zur Ehelosigkeit verpflichten. Das BGB. hat diese Sondervorschriften nicht aufgenommen.

Unerlaubte aufschiebende Bedingungen galten nach Gemeinem Rechte bei letztwilligen Verfügungen als nicht zugefügt (favor testamenti, S. 480), diese Geschäfte also als unbedingt[8]), während sie Verfügungen unter Lebenden vernichteten. Unerlaubte auflösende Bedingungen galten in allen Fällen als nicht beigefügt. Das BGB. macht, wie bei den unmöglichen (S. 511[4]), so auch bei den unerlaubten Bedingungen keinen Unterschied zwischen negotia inter vivos und mortis causa[9]). Unerlaubte auf-

[8]) Das rR. erkannte von diesem Grundsatz einige Ausnahmen an, in denen die Bedingung nicht gestrichen, sondern die letztwillige Verfügung unwirksam wurde. Unwirksam (weil gegen die Testierfreiheit verstoßend) war die kaptatorische Zuwendung, d. h. eine Zuwendung, die unter der Bedingung erfolgte, daß der Bedachte seinerseits dem Testator (oder einem Dritten) etwas zuwenden würde. Ungültig waren nach vorjustinianischem Rechte ferner die legata poenae nomine relicta, bei denen jemand für den Fall bedacht war, daß der Erbe eine gewisse Handlung vornehmen oder unterlassen werde, weil die Absicht des Testators hierbei nicht auf eine Zuwendung an den Bedachten, sondern auf eine Benachteiligung des Erben für den Fall des Zuwiderhandelns gegen den Willen des Testators gerichtet sei. Justinian hat die Unzulässigkeit der Straflegate beseitigt.

Die condicio jurisjurandi, d. h. die letztwillige Zuwendung unter der Bedingung, daß der Bedachte schwöre, etwas zu thun, wurde durch das prätorische Edikt in eine Auflage (modus) umgewandelt. d. h. der Bedachte erhielt die Zuwendung ohne Eidesleistung, mußte aber die Handlung, sofern sie möglich und erlaubt war, ausführen.

[9]) Das ALR. wich, wie S. 511[4] erwähnt, bezüglich der unmöglichen Bedingungen vom Gemeinen Recht insofern ab, als dieses unmögliche aufschiebende Bedingungen bei negotia mortis causa strich, während nach ALR. durch unmögliche Suspensivbedingungen die letztwillige Verfügung wie die unter Lebenden unwirksam wurde (I, 12 §§ 504 ff.). Dagegen stimmten beide Rechte in der Behandlung der unerlaubten und unsittlichen Bedingungen (Unwirksamkeit der Willenserklärung inter vivos, Unbedingtheit mortis causa, ALR. I, 12 § 63) überein. M. a. W.: Der favor testamenti wurde vom Gemeinen Rechte für unerlaubte und unmögliche, vom ALR. für unerlaubte, aber nicht für unmögliche Suspensivbedingungen, vom BGB. für keine dieser beiden Arten von Bedingungen angewendet. Vgl. die Übersicht im Anhang.

Unnütze (d. h. jedes vernünftigen Zwecks entbehrende) und lächerliche Bedingungen (condiciones derisoriae, solche, die eine Verhöhnung bezwecken), wurden im Gemeinen Rechte (l. 14,

schiebende Bedingungen vernichten die Willenserklärung, unerlaubte auflösende gelten als nicht beigefügt (vgl. S. 521).

β. Perplexe (widersinnige) Bedingungen sind solche, durch deren Zufügung die Willenserklärung unverständlich wird (l. 16 D. de condic. institutionum 28, 7: Si Titius heres erit, Seius heres esto; si Seius heres erit, Titius heres esto); sie entkräften als aufschiebende die Willenserklärung, als auflösende gelten sie als nicht zugefügt.

c. Arten der Bedingungen.

1. Affirmative (oder positive) und negative Bedingungen.

Man spricht von affirmativer Bedingung, wenn eine zukünftige Änderung, von negativer, wenn eine Nichtänderung des gegenwärtigen Zustands der bedingende Umstand ist. Diese Sprechweise ist ungenau, weil sie den Anschein erweckt, als läge der Unterschied darin, ob die Bedingung bejahend oder verneinend gefaßt ist. Die Fassung ist jedoch unerheblich: „wenn X. als Hagestolz stirbt", ist zB. eine negative, „wenn X. nicht durch das Assessorenexamen fällt", eine affirmative Bedingung. Im ersteren Fall ist das Nichtheiraten, im zweiten das Bestehen des Examens der bedingende Umstand. Die affirmative Bedingung ist erfüllt, wenn die Änderung eingetreten ist, die

---

27 D. 28, 7) und ALR. (I, 4 §§ 133 ff., I, 12 § 503) insofern den unsittlichen gleich behandelt, als sie bei Verfügungen mortis causa für nicht zugefügt galten. Bei negotia inter vivos waren derartige Bedingungen zu erfüllen, soweit dies nicht verboten (oder unsittlich) war. Nachdem das BGB. die besondere Behandlung der negotia mortis causa beseitigt hat, wird für unnütze und lächerliche Bedingungen der allgemeine Grundsatz gelten, daß sie erfüllt werden müssen, soweit sie nicht unerlaubt oder unsittlich sind (wie zB. bei einer Wette: Ich zahle dir 300 Mk., wenn du mittags im Maskenkostüm durch die Friedrichstraße gehst) und daß sie, wenn sie die Willenserklärung zu einer verbotenen oder unsittlichen machen, als aufschiebende Bedingungen die Willenserklärung unwirksam machen, als auflösende für nicht beigefügt gelten.

negative, wenn die Änderung nicht mehr eintreten kann. Eine besondere Art der letzteren ist die negative Potestativbedingung (s. u., sog. condicio in non faciendo, zB. condicio viduitatis, vgl. auch I, 125[4] über die cautio Muciana). Diese Einteilung hat übrigens keine praktische Bedeutung.

2. Willkürliche, zufällige, gemischte Bedingungen.

Man unterscheidet condiciones potestativae, casuales, mixtae (l. un. § 7 C. 6, 51), je nachdem zur Bedingung ein Umstand gemacht ist, der durch den Willen[10]) eines

[10]) Manche beschränken den Begriff der Potestativbedingungen auf Umstände, deren Eintreffen vom Willen des Berechtigten abhängt. Thatsächlich liegen bei den Bedingungen, die vom Willen des Verpflichteten abhängen, besondere Verhältnisse vor. Der bedingende Umstand kann nämlich zwar sehr wohl in die Willkür des bedingt Berechtigten („Ich verpflichte mich, das von A. empfangene Darlehen auf dessen Verlangen sofort zurückzugeben". „die in seinem Hause gemietete Wohnung auf sein Verlangen sofort zu räumen"), aber nicht in die reine Willkür des bedingt Verpflichteten gestellt werden. Eine Verpflichtung, die allein von dem Willen des Verpflichteten abhängt, ist noch gar nicht vorhanden, sondern entsteht erst, wenn dieser Wille sich äußert; bei einer solchen kann daher von Rückziehung (S. 531) auch keine Rede sein. Die herrschende Meinung des Gemeinen Rechts unterschied hierbei im Anschluß an die Quellen, ob die Bedingung auf das nackte Wollen des Verpflichteten (sub hac condicione „si volam" nulla fit obligatio, l. 8 D. 44, 7), oder auf eine andere, wenngleich ebenfalls ausschließlich von seinem Willen abhängige Handlung des Verpflichteten (si in Capitolium ascenderit, l. 3 D. de legat. 31) gestellt sei, und hielt in ersterem Falle die bedingte Willenserklärung für wirkungslos, in letzterem für wirksam.

Der hiernach anzunehmenden Unzulässigkeit einer auf das Wollen des bedingt Verpflichteten gestellten Bedingung widerspricht anscheinend, daß bei dem unzweifelhaft vom Abschluß an rechtswirksamen Kauf auf Probe (d. h. unter der im Willen des Käufers stehenden Bedingung, daß er die Ware erproben und genehmigen werde) der Wille des Verpflichteten (Käufers) zur Bedingung gemacht ist. Es handelt sich hier jedoch um einen synallagmatischen Vertrag (I, 285[4], IV, 208), wobei jeder Vertragsgenosse gleichzeitig Berechtigter und Verpflichteter ist. Der Käufer erwirbt durch seine Genehmigung den Anspruch auf die Kaufsache, er ist also nicht nur bedingt verpflichtet, sondern auch bedingt berechtigt.

Beteiligten, oder ausschließlich durch ein von dem Willen der Beteiligten unabhängiges Ereignis (A. mietet ein Gartenlokal für den 1. Juli unter der Bedingung, daß es an diesem Tage nicht regnet), oder durch ein solches in Verbindung mit einem Willensakt eines Beteiligten herbeigeführt werden kann (A. soll 1000 Mk. haben, wenn er das Doktorexamen in Berlin macht)[11]).

3. Aufschiebende und auflösende Bedingungen.

Die wichtigste Einteilung der Bedingungen ist diejenige in aufschiebende (Suspensiv-) und in auflösende (Resolutiv-)Bedingungen. Von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Umstands kann nämlich entweder das Wirksamwerden (ich miete diese Wohnung unter der Bedingung, daß ich nach X. versetzt werde) oder das

---

Nicht zu den „reinen Potestativbedingungen" gehören diejenigen, bei denen nicht das nackte Wollen des Verpflichteten, sondern sein billiges Ermessen (arbitrium boni viri) die Verpflichtung begründen soll. Dies billige Ermessen ist objektiv bestimmbar und unterliegt der richterlichen Nachprüfung; so zB., wenn eine Dampfmaschine gekauft wird unter der Bedingung, daß sie die Fabrik des Käufers „in zufriedenstellender Weise mit Dampfkraft zu versehen geeignet ist"; oder wenn einem Handlungsgehülfen „bei zufriedenstellenden Leistungen" eine Gehaltserhöhung zugesichert ist; vgl. ebenso BGB. § 315; IV, 203.

[11]) Mit den von willkürlichen und gemischten Bedingungen abhängig gemachten Geschäften wird vielfach ein Hinwirken auf Vornahme der zur Bedingung gesetzten Handlung bezweckt (S. 509[2]); eine Verpflichtung zur Vornahme dieser oder zur Herbeiführung der bedingenden Thatsache ist damit jedoch nicht begründet. Wenn A. zB. dem Hausmäkler B., falls dieser ihm ein Haus zu einem bestimmten Preise verschafft, eine Provision verspricht, so kann A. gegen B. nicht etwa auf Aufwendung von Bemühungen oder auf Schadensersatz bei Nichtaufwendung klagen. Anders ist dies beim modus (wenigstens nach Gemeinem Recht und BGB., streitig nach ALR.); vgl zB. BGB. § 525: „Wer eine Schenkung unter einer Auflage macht, kann die Vollziehung der Auflage verlangen, wenn er seinerseits geleistet hat." Man hat hieraus unter Berücksichtigung des Umstands, daß derjenige, dem etwas mit einer Auflage zugewendet ist, das Zugewendete sofort beanspruchen kann, das Schlagwort gebildet: „Die (Suspensiv-)Bedingung suspendiert, aber zwingt nicht; der Modus zwingt, aber suspendiert nicht" (nämlich den mit der Auflage beschwerten Rechtserwerb).

Wirksam bleiben (ich miete diese Wohnung; der Mietvertrag soll aber aufgelöst sein, wenn ich nicht binnen Monatsfrist nach X. versetzt werde) des vorgenommenen Rechtsgeschäfts abhängig gemacht werden.

Das Wesen des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts ist fast unstreitig. Ein solches Rechtsgeschäft ist nicht aufzufassen als ein unbedingtes Geschäft, dem durch eine selbständige, besonderer rechtlicher Behandlung zugängliche Nebenwillenserklärung ein bestimmter Inhalt gegeben ist, sondern als eine einheitliche und besonders geartete Willenserklärung. Dagegen ist das Wesen des auflösend bedingten Rechtsgeschäfts sehr bestritten. Während manche annehmen, daß auch die resolutiv bedingte Willenserklärung als eine einheitliche zu behandeln ist, geht die herrschende und richtige Meinung (Windscheid) davon aus, daß das auflösend bedingte Rechtsgeschäft sich in zwei selbständige Willenserklärungen teilen läßt: nämlich eine Hauptwillenserklärung und eine auf Aufhebung dieser gerichtete, aufschiebend bedingte Nebenwillenserklärung[12]).

---

[12]) Nach dieser Meinung hat die Einteilung der Bedingungen in aufschiebende und auflösende also nur die Bedeutung einer Erleichterung der Bezeichnung. Es giebt nur eine Art wahrer Bedingungen, die aufschiebenden. Spricht man von auflösend bedingten Rechtsgeschäften, so meint man unbedingte, deren Wiederaufhebung durch einen gleichzeitig geschlossenen aufschiebend bedingten Nebenvertrag vorgesehen ist.

Der erste Entwurf des BGB. ließ es dahingestellt, ob die vorstehend vertretene Teilung des auflösend bedingten Rechtsgeschäfts in ein unbedingtes Hauptgeschäft und ein aufschiebend bedingtes Auflösungsgeschäft rechtsphilosophisch begründet ist, weil selbst, wenn diese Auffassung berechtigt sei, das Verhältnis der beiden Willenserklärungen nicht als das zweier trennbarer, verschiedenen Schicksalen unterliegender Rechtsgeschäfte betrachtet werden könne. Der Entwurf brachte die hieraus sich ergebende Anschauung, daß sowohl das aufschiebend als das auflösend bedingte Rechtsgeschäft als einheitliches zu behandeln sei, in den beiden praktisch wichtigsten Fällen zum gesetzlichen Ausdrucke, nämlich a. bei der Behandlung der unverständlichen und widersinnigen Bedingungen (I. Entwurf § 139; „Ist einem Rechtsgeschäfte eine unverständliche oder widersinnige Bedingung beigefügt, so ist dasselbe nichtig"); und b. bei der Frage, wer zu beweisen hat, wenn es streitig ist, ob ein Geschäft bedingt oder unbedingt abgeschlossen ist (I. Entwurf

Den vorstehend entwickelten Unterschied zwischen der aufschiebenden und der auflösenden Bedingung scheinen auch die römischen Juristen gefühlt zu haben, welche die auflösende Bedingung hauptsächlich gelegentlich der Nebenverträge beim Kaufe: der in diem addictio (Vorbehalt des Rücktritts für den Verkäufer, falls sich binnen bestimmter Frist ein besserer Käufer findet), der lex commissoria (Vorbehalt des Rücktritts für den Verkäufer bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises) und des pactum displicentiae (Vorbehalt des Rücktritts für den Käufer binnen einer gewissen Frist) behandeln. Sie nennen das aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft „negotium condicionale", das auflösend bedingte „negotium purum quod sub condicione resolvitur", die aufschiebende Bedingung „condicio", die auflösende „conventio" [13]).

---

§ 196: „Wer Rechte aus einem Rechtsgeschäfte geltend macht, hat zu beweisen, daß dasselbe in der von ihm behaupteten Weise zustande gekommen ist, auch wenn der Gegner die Errichtung zugesteht, jedoch behauptet, daß das Rechtsgeschäft in anderer Weise, insbesondere unter Beifügung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Anfangstermins oder Endtermins, errichtet worden sei"). Bei der zweiten Lesung sind, um die wissenschaftliche Forschung betreffs der auflösenden Bedingung und des Endtermins nicht durch eine — noch dazu der herrschenden Meinung widersprechende — Lösung zu unterbinden, beide Vorschriften in Fortfall gekommen.

[13]) Vgl. l. 2 pr. D. de in diem addictione 18, 2 (Ulpian): Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestionis est. Anscheinend (vgl. zB. l. 4 pr. D. de servitutibus 8, 1; l. 44 § 2 D. de O. et A. 44, 7) hat das ältere römische Recht die Resolutivbedingung nicht als einen — wenn auch nach dem im Texte Gesagten: selbständigen — Bestandteil des Geschäfts, sondern als ein von dem Geschäfte ganz unabhängiges Aufhebungsgeschäft behandelt, das ebenso gut bei, wie nach der Vornahme des Rechtsgeschäfts diesem beigefügt werden könnte. Derartige völlig selbständige, aufschiebend bedingte Aufhebungsgeschäfte sind auch heute noch denkbar. Diese Unterscheidung hat für die Beweislast, sofern man der im Texte wiedergegebenen Ansicht folgt, daß die auflösende Bedingung zu beweisen hat, wer sie behauptet, keine Bedeutung; wohl aber insofern, als ein solcher selbständiger Aufhebungsvertrag jedenfalls nur obligatorische Wirkung (S. 534) unter den Beteiligten hat.

Die praktische Bedeutung der hier vertretenen Ansicht, daß das auflösend bedingte Rechtsgeschäft sich in ein unbedingtes Hauptgeschäft und ein aufschiebend bedingtes Nebengeschäft teilt, zeigt sich zunächst in der gegensätzlichen Behandlung[14]) der aufschiebenden und der auflösenden notwendigen, unmöglichen (S. 511), unsittlichen, unerlaubten (S. 515) und perplexen (S. 516) Bedingungen, vor allem aber bei der wichtigen Frage der Regelung der Beweislast[15]). Wenn der aus einem Rechtsgeschäft in Anspruch Genommene behauptet, es sei unter einer — noch nicht eingetretenen oder ausgefallenen — aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, so muß der Kläger beweisen, daß das Geschäft unbedingt abgeschlossen, oder falls er zugiebt, daß die Bedingung beigefügt ist, daß sie sich erfüllt hat. Wenn der Beklagte dagegen einwendet, das Geschäft sei unter einer — inzwischen eingetretenen — auflösenden Bedingung abgeschlossen, so muß er sowohl beweisen, daß diese Zufügung erfolgt, als daß die auflösende Bedingung eingetreten ist[16]).

---

[14]) Aus dem Umstande, daß nach rR. unerlaubte und unmögliche aufschiebende Bedingungen letztwillige Verfügungen nicht der obigen Regel entsprechend vernichten, sondern daß sie pro non scriptis erachtet wurden (S. 515[9]), ist nicht etwa zu schließen, daß die Römer die Einheitlichkeit des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts verkannt hätten. Vielmehr ist hierin eine dem favor testamenti entspringende Willkürlichkeit zu erblicken.

[15]) Die fast in jeder Civilsitzung praktisch werdende Frage, wem die Beweislast obliegt, wenn Beklagter einwendet, daß er das vom Kläger behauptete Geschäft nur unter einer Bedingung (oder einer Befristung, S. 538, oder als Stellvertreter eines Anderen, S. 562) geschlossen hat, ist vortrefflich erörtert von Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis I, S. 143, 153, 164, 190 ff.

[16]) Klagt zB. A. gegen B. (mit der actio venditi) auf Zahlung des Kaufpreises für eine ihm gelieferte Maschine und wendet B. ein, er habe die Maschine unter der Abrede von A. entnommen, daß er nach einjähriger — noch nicht verlaufener — Probezeit solle erklären dürfen, ob er die Maschine kaufen wolle oder nicht, so hielt man früher (Savigny, Puchta, vgl. Stölzel S. 143) einen derartigen Einwand für das Vorbringen einer rechtshemmenden Thatsache, deren Beweis nach den allgemeinen Grundsätzen von der Verteilung der Beweislast (I, 217[3]) dem Beklagten obläge. Man folgerte nämlich: Beklagter giebt

Die vorstehend geschehene Zuweisung der Beweispflicht an den Kläger, falls Beklagter behauptet, das den

---

den vom Kläger vorgebrachten Kauf, also den Klagegrund zu. Er behauptet jedoch, daß wegen einer besonderen Nebenbestimmung die normale Wirkung des zugegebenen Geschäfts noch nicht eingetreten sei. Der Beweis dieser Nebenbestimmung liegt daher dem sie vorschützenden Beklagten ob. Für das preußische Recht berief man sich noch auf die angeblich ausdrückliche Vorschrift des ALR. I, 5 § 229: „Daß ein Vertrag unter besonderen Bedingungen geschlossen worden, wird auch bei mündlichen gültigen Verträgen nicht vermutet."

Diese Beweisführung ist, wie heute in Theorie und Praxis fast durchgängig angenommen wird (Stölzel, S. 105[1]), verfehlt, weil sie auf Verkennung des wahren Wesens des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts beruht. Wie im Text ausgeführt, ist die aufschiebend bedingte Willenserklärung eine einheitliche, wenn auch besonders geartete; man kann sie nicht in ein unbedingtes Hauptgeschäft und ein die Bedingung setzendes Nebengeschäft zerreißen. Wer der Behauptung, es sei ein Kaufgeschäft abgeschlossen, den Einwand entgegensetzt, das Geschäft sei unter einer aufschiebenden Bedingung (zB. auf Probe), abgeschlossen, giebt daher nichts zu, sondern leugnet. Denn er entgegnet dem Kläger: „Das von dir behauptete Geschäft haben wir nicht abgeschlossen, vielmehr ein ganz anderes, nämlich ein aufschiebend bedingtes; nicht einen Kauf, wie du behauptest, sondern einen Kauf auf Probe." Der Beklagte könnte sich auch darauf beschränken, einfach zu erklären: „Den in der Klage behaupteten Kauf habe ich mit Kläger nicht abgeschlossen" und könnte einen ihm hierüber zugeschobenen Eid mit gutem Gewissen leisten.

Wenn er zur Erfüllung der ihm obliegenden Substanziierungspflicht (I, 258) oder auf eine vom Richter in Ausübung des Fragerechts (I, 249[2]) an ihn gerichtete Frage mehr erklärt, so kann dies auf die Verteilung der Beweislast keinen Einfluß haben. Selbst wenn der ungeschickte Anwalt des B. seine Klagebeantwortung so fassen würde: „Die in der Klage vorgetragenen Thatsachen werden ausdrücklich zugestanden. Beklagter wendet jedoch ein, daß er mit Kläger verabredet hat, er solle die Maschine ein Jahr lang probieren und dann erklären dürfen, ob er sie kaufen wolle. Beweis: Zeugnis des X.", so hat der Richter nicht etwa zunächst diesen Beweis zu erheben. Vielmehr wird er, da ihm die Würdigung der rechtlichen Erheblichkeit des Parteivorbringens obliegt („Da mihi factum, dabo tibi jus", I, 334[1]), in dem Vorbringen des Beklagten eine sog. negative Litiskontestation (I, 217[3]), d. h. ein einfaches Bestreiten des Vorbringens des Klägers, erblicken müssen und den Kläger, falls dieser (trotz Aufforderung, CPO. § 139) keine Beweismittel für das von ihm behauptete unbedingte Geschäft anführt (zB. dem Beklagten nicht den Eid zuschiebt), abweisen. Dies gilt nicht nur für das Gemeine Recht und für das BGB. (S. 511[4]); das Gleiche war vielmehr auch für das

Klagegrund bildende Geschäft sei unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, bezieht sich nicht auf den Fall, daß Beklagter dies Geschäft als unbedingt eingegangen zugiebt, aber behauptet, es sei *später* durch ein aufschiebend bedingtes ersetzt worden. In diesem Falle trifft

---

preußische Recht anzunehmen. Denn aus dem nichtssagenden § 229 ALR. I, 5 ist nicht etwa eine umgekehrte Vermutung zu entnehmen, daß Geschäfte als unbedingt abgeschlossen gelten. Der Ausdruck „*besondere* Bedingungen" läßt übrigens — bei der unsicheren Sprechweise des ALR. — der Annahme Raum, daß gar nicht wahre Bedingungen, sondern Geschäftsabreden (S. 509[2]) gemeint sind, daß der Satz also nur sagen will: wer von den Naturalien abweichende Accidentalien behauptet, muß dies beweisen (S. 392[5]).

Gerade umgekehrt ist die Beweislast zu verteilen, wenn der Beklagte eine *auflösende* Bedingung als zugefügt behauptet. Denn eine solche setzt sich, wie S. 519 dargelegt, aus einem unbedingten Hauptgeschäft und einem aufschiebend bedingten Auflösungsgeschäfte zusammen. Wenn der Beklagte auf die Kaufklage des Klägers einwendet: „Ich habe die Maschine mit der Abrede gekauft, daß ich sie zurückgeben dürfe, wenn ich binnen Jahresfrist finden sollte, daß sie nicht Genügendes leistet", so liegt die Beweislast für dieses selbständige pactum displicentiae dem Beklagten ob.

In der Praxis wird die Beweislastfrage besonders dann streitig, wenn die Parteien kein anderes Beweismittel als die Eideszuschiebung haben. Der Beweispflichtige muß dann dem Gegner den Eid zuschieben und das bedingte Endurteil diesem den Eid auferlegen (wodurch er in eine günstige Prozeßlage kommt, I, 410), also dem Beklagten, wenn dieser eine aufschiebende, dem Kläger, wenn der Beklagte eine auflösende Bedingung vorgeschützt hat.

Man muß sich übrigens darüber klar sein, daß die vorstehend erfolgte Zuweisung der Beweispflicht an den Kläger bei Einwendung einer aufschiebenden Bedingung aus der Natur dieser folgt und nicht etwa einem Grundsatze zu entnehmen ist, daß ein gerichtliches Geständnis zum Nachteile des Gestehenden nicht geteilt werden kann. Ein solcher Grundsatz der Nichtteilung des Geständnisses besteht wohl im Code civil (Art. 1356: L'aveu judiciaire . . . ne peut être divisé contre . . . celui qui l'a fait); die CPO. hat aber in § 289 gerade den umgekehrten Grundsatz angenommen: „Inwiefern eine vor Gericht erfolgte einräumende Erklärung ungeachtet anderer zusätzlicher oder einschränkender Behauptungen als Geständnis anzusehen sei, bestimmt sich nach der Beschaffenheit des Falles." Dieser Grundsatz ist, nach Beseitigung der entgegenstehenden Vorschriften des ersten Entwurfs (S. 519[12]), für das BGB. auch betreffs der auflösenden Bedingungen für anwendbar zu erachten.

den Beklagten die Beweislast. Denn wenn er behauptet, daß das von ihm zugestandene unbedingte Geschäft durch ein späteres Geschäft in seiner Wirksamkeit gehemmt oder beseitigt worden ist, so hat er den Eintritt dieser neuen rechtsaufhebenden (I, 217[3]) Thatsache zu beweisen („Veränderungen werden nicht vermutet", S. 112[8]).

Wegen der Verteilung der Beweislast und auch aus anderen Gründen (zB. wegen der Verschiedenheit der Behandlung im Konkurse, KO. §§ 54, 66, 67, 96, 154, 168[2. 4]) ist häufig die Entscheidung wichtig, ob ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden oder einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen ist. Soweit nicht eine gesetzliche Vermutung eintritt (zB. für die aufschiebende Bedingung beim Kauf auf Probe nach BGB. § 495, vgl. BGB. § 2075, Fall der cautio Muciana, I, 125[4]), ist nach Lage des einzelnen Falls zu entscheiden, ob von dem zukünftigen, ungewissen Ereignisse das Entstehen (aufschiebende Bedingung) oder das Bestehen (auflösende Bedingung) der Wirkungen des Rechtsgeschäfts abhängen soll.

§ 49. Die aufschiebende Bedingung.

a. Schwebezeit (condicio pendet).

Das durch ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft geschaffene Rechtsverhältnis ist bis zu dem Augenblick, in dem sich entscheidet, ob das als Bedingung gesetzte Ereignis eintritt (condicio existit) oder nicht (condicio deficit), von einem doppelten Gesichtspunkt aus zu behandeln. Einerseits können nämlich die mit der aufschiebend bedingten Willenserklärung bezweckten Rechtswirkungen noch nicht eintreten; andererseits ist doch bereits die Aussicht vorhanden, daß bestimmte Rechtswirkungen eintreten werden.

1. Da das aufschiebend bedingte Geschäft in der Schwebezeit noch nicht wirksam ist, so kann seine Erfüllung nicht verlangt, daher auch keine Leistungsklage angestellt werden (l. 13 § 5 D. de pignor. 20, 1: ante con-

dicionem non recte agi, cum nihil interim debeatur). Hat der bedingt Verpflichtete irrtümlich gezahlt, so kann das Gezahlte nach den Grundsätzen der Zahlung einer Nichtschuld (condictio indebiti, vgl. BGB. § 812) zurückverlangt werden. Ist auf Grund eines den Eigentumsübergang bezweckenden, aufschiebend bedingten Geschäfts die Übergabe erfolgt, so bleibt der Übergebende dennoch zunächst noch Eigentümer. Der nach Gemeinem Rechte mit Abschluß des Kaufvertrags und nach BGB. § 446 (ebenso wie schon nach ALR. I, 11 § 95) mit der Übergabe eintretende Übergang der Gefahr verkaufter Mobilien auf den Käufer vollzieht sich (bezüglich der Gefahr des Untergangs) beim aufschiebend bedingten Verkauf erst mit dem Eintritte der Bedingung. Auch der Mäklerlohn für die Vermittelung eines unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossenen Vertrags kann erst mit Eintritt der Bedingung verlangt werden (BGB. § 652).

2. Andererseits wird die Aussicht des Eintritts gewisser Rechtswirkungen vom Recht in bestimmten Beziehungen berücksichtigt:

α. Vom Standpunkte des *Berechtigten* aus ist das bedingte Recht bereits ein Vermögensbestandteil („spes debitum iri“) und daher genügende Grundlage für Bürgschaft (BGB. § 765), Pfand (BGB. §§ 1113, 1204, 1209), Sicherheitsleistung, Arrest und einstweilige Verfügung[1]); es kann im Konkurse des bedingt Verpflichteten angemeldet werden[2]). Das bedingte Recht ist auch ver-

[1]) In CPO. § 916 ist die Zulässigkeit des Arrests und der ebenso zu behandelnden (CPO. § 936) einstweiligen Verfügung für betagte und — im Gegensatze zur bisherigen CPO. § 796 — mit Rücksicht auf die Wirkungen des bedingten Rechts nach BGB. auch für bedingte Ansprüche anerkannt, wie dies in der Praxis auch schon meist geschah. Nur dann soll Arrest und einstweilige Verfügung unzulässig sein, wenn der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.

[2]) Nach der KO. berechtigten aufschiebend bedingte Forderungen nur zu einer Sicherung (§ 67); bei Aufrechnung mit einer solchen Forderung muß der bedingt Berechtigte seine Schuld einzahlen, erhält

äußerlich — für das rR. erweckte l. 41 D. de condicion. 35, 1 Zweifel betreffs bedingter Vermächtnisforderungen —, daher verpfändbar, pfändbar und vererblich (§ 4 J. 3, 15), wenigstens bei bedingten Rechten aus Rechtsgeschäften unter Lebenden.

Bezüglich der Vererblichkeit der auf letztwilligen Verfügungen beruhenden bedingten Forderungen ist zu unterscheiden:

Nach Gemeinem Rechte waren aufschiebend bedingte letztwillige Zuwendungen unvererblich, d. h. starb der Bedachte vor Eintritt der Bedingung, wenn schon nach dem Tode des Testators, so ging auf seine Erben nichts über. Nach BGB. dagegen[3]) ist mangels einer derartigen Be-

aber seinerseits eine Sicherung (§ 54). Bei Abschlagsverteilungen werden die auf die bedingte Forderung entfallenden Anteile zurückbehalten (§§ 154, 168[2]); ist aber auch bei der Schlußverteilung die Bedingung noch nicht eingetreten, so wird der bedingte Anspruch dann nicht mehr berücksichtigt und der bisher hinterlegte Betrag fließt demgemäß zur Konkursmasse zurück, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die bedingte Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat (§§ 154, 171).

Die streitige Frage, ob neben einem unbedingt Berechtigten (zB. einem Wechselinhaber) auch der bedingt Berechtigte (zB. der regreßpflichtige Vorindossant) zur Anmeldung seiner (durch die Regreßnahme) bedingten Forderung berechtigt sei, ist in einer Entscheidung der vereinigten Civilsenate vom Reichsgerichte verneint worden (ERG. 14, 172).

[3]) Ebenso erklärte ALR. I, 12 § 485 die bedingte Berechtigung auch auf Grund letztwilliger Verfügungen für vererblich. Deshalb war nach Preuß. Recht auch das Recht aus der bedingten fideikommissarischen Substitution vererblich. Wenn also A. den B. zum Erben einsetzt und für den Fall, daß B. kinderlos verstirbt, ihm den C. fideikommissarisch substituiert (als Nacherben einsetzt) und C. nach A.s, aber vor B.s Tode stirbt, so geht das Recht aus der fideikommissarischen Einsetzung nach Preußischem Recht auf C.s Erben über, während nach Gemeinem Rechte die Substitution ausgefallen ist. Nach BGB. §§ 2108, 2074 wird in diesem Falle der aufschiebend bedingten Einsetzung der Nacherbschaft als Wille des A. vermutet, daß die Erbschaft an die Erben des vor B. versterbenden C. nicht gelangen soll. Handelt es sich dagegen nicht um eine aufschiebend bedingte, sondern zB. um eine befristete Anordnung einer Nacherbschaft, so ist umgekehrt das Recht aus der Nacherbschaft vom Tode des Erblassers an vererblich, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.

stimmung das bedingte Recht aus einem negotium mortis causa in gleicher Weise wie aus einem solchen inter vivos vererblich, vorausgesetzt natürlich, daß das Recht seiner Natur nach überhaupt vererblich, also nicht höchstpersönlich ist, und daß der Bedachte den Erblasser überlebt. Dieser allgemeine Rechtssatz ist aber durch die Auslegungsvorschrift des § 2074 fast bedeutungslos gemacht, wonach bei aufschiebend bedingten letztwilligen Zuwendungen im Zweifel anzunehmen ist, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt (vgl. auch § 2177 für die Vermächtnisse).

β. Auf seiten des Verpflichteten ist bereits eine gewisse Gebundenheit vorhanden, die sich äußert:

a. in der Verantwortlichkeit für thatsächliche Verfügungen. Der bedingt Berechtigte kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz verlangen, wenn der bedingt Verpflichtete während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt (vgl. BGB. § 160);

b. in der Unwirksamkeit der im Widerspruche mit dem bedingt eingeräumten Rechte vorgenommenen rechtlichen Verfügungen. Nach BGB. § 161 ist eine weitere Verfügung über einen Gegenstand, über den jemand bereits unter einer aufschiebenden Bedingung verfügt hat, während der Schwebezeit an sich zwar zulässig, im Falle des Eintritts der Bedingung aber insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde[4]);

[4]) Hierbei steht der rechtsgeschäftlichen Verfügung die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgte gleich. Durch ihre Wirksamkeit im Konkurs unterscheidet sich die Gebundenheit des bedingt Verpflichteten von der durch ein relatives Veräußerungsverbot herbeigeführten (S. 485). Die im Text erwähnte Wirkung tritt freilich nur bei den dinglichen Rechtsgeschäften, d. h. bei denjenigen in die Erscheinung, die unmittelbar die Übertragung oder Aufhebung eines Rechts, die Belastung einer Sache oder eines Rechts zum Gegenstande haben. Bei obligatorischen Geschäften (zB. dem bedingten Verkauf einer Sache) dagegen ist der

c. endlich in der Unzulässigkeit einer geschäftswidrigen Einwirkung auf den Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung. In dieser Beziehung bestrafte schon das rR. das geschäftswidrige Handeln dadurch, daß die vereitelte Bedingung als erfüllt, die herbeigeführte als ausgefallen fingiert wurde; Ulpian. l. 161 D. de R. J. 50, 17: In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest condicionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta condicio fuisset[5]). Ebenso bestimmt BGB. § 162: „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten. Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt".[6]) Natürlich tritt diese Fiktion dann nicht

---

bedingt Verpflichtete in seiner Verfügungsbefugnis über den Leistungsgegenstand in keiner Weise beschränkt, kann vielmehr durch eine geschäftswidrige Verfügung höchstens schadensersatzpflichtig werden (vgl. BGB. §§ 242, 280). Wenn jedoch A. seine Forderung an C. dem B. unter einer aufschiebenden Bedingung und sodann dem D. unbedingt abtritt und später die Bedingung eintritt, so ist die Abtretung an D. unwirksam; und wenn A. dem B. das Eigentum an seinem Pferd unter aufschiebender Bedingung überträgt, ihm das Pferd aber bereits übergiebt und später, nachdem er zufällig wieder den Besitz des Pferdes erlangt, es dem C. verpfändet oder zu Eigentum überträgt, so wird B. existente condicione Eigentümer und kann gegen den besitzenden C. die rei vindicatio anstellen. Über die ähnliche Bedeutung des Ausdrucks „in Streit befangen" in CPO. § 265 vgl. I, 327[14]. Zum Schutze gutgläubiger Erwerber sind in BGB. § 161 Abs. 3 die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (S. 98), für anwendbar erklärt.

[5]) Die Stelle ist fast wörtlich entlehnt dem Ausspruche Julians in l. 24 D. de condicion. 35,1, in der das in der Florentina (I, 153) fehlende „non" vor impleri mit der Vulgata zu ergänzen ist.

[6]) Ein Anwendungsfall dieser (auch in das ALR. I, 4 §§ 104 ff. aufgenommenen) Regel findet sich zB. in den Digesten in l. 50 D. de contrah. emptione 18, 1: A. kauft von B. eine Bibliothek unter der Bedingung, daß es ihm gelinge, ein bestimmtes Gebäude zu ihrer Unterbringung zu erwerben, macht aber den ihm möglichen Erwerb

ein, wenn die Herbeiführung der Bedingung von der Entschließung des bedingt Verpflichteten abhängen sollte, wie beim Kauf auf Probe.

b. Die Entscheidung der Bedingung.

Die Entscheidung der Bedingung kann durch ihre Erfüllung (condicio existit) oder durch ihr Ausfallen (condicio deficit) erfolgen. Der Eintritt der zur Bedingung gesetzten Änderung ist bei affirmativen Bedingungen Erfüllung, bei negativen Ausfall. Das Unmöglichwerden des Eintritts ist bei affirmativen Bedingungen Ausfall, bei negativen Erfüllung.

Im einzelnen Fall ist es Auslegungsfrage, wann eine Bedingung als erfüllt oder ausgefallen anzusehen ist; vgl. zB. l. 29 D. de condicion. 35, 1: Haec condicio, „si in Capitolium ascenderit“ sic recipienda est „si cum primum potuerit Capitolium ascendere“. Besonders zweifelhaft ist hierbei, ob die Bedingung als erfüllt oder als ausgefallen anzusehen ist, wenn sie in einer — nicht vom freien Willen abhängigen — Handlung des bedingt Berechtigten besteht (sog. gemischte Bedingung, S. 517), deren Vornahme ihm ohne seine Schuld unmöglich wird. Das römische Recht hat für letztwillige Verfügungen auf Grund des vermutlichen Willens des Erblassers die Auslegungsregel aufgestellt, daß die Bedingung als erlassen anzusehen sei, wenn der bedingt Berechtigte fruchtlos versucht hat, die ihm auferlegte Handlung vorzunehmen (Zu-

---

dieses Gebäudes nicht; vgl. l. 81 § 1 D. de condic. 35, 1, l. 85 § 7 D. de V. O. 45, 1. Ähnlich ist der in der heutigen Praxis öfter vorkommende Fall: A. mietet von B. ein Geschäftslokal zum Restaurationsbetrieb unter der Bedingung, daß er die polizeiliche Konzession (RGO. § 33) erhalte, hintertreibt aber ihre Erteilung, weil ihm der Mietvertrag inzwischen leid geworden ist. Berühmt ist auch ein vom Pr. Obertribunal entschiedener Fall: Ein Förster war auf Lebenszeit und unter der Bedingung angestellt, daß er nach 10jähriger Dienstzeit eine Gehaltszulage erhalten sollte. Vor Ablauf der 10 Jahre unter Gewährung des damaligen Gehalts grundlos pensioniert, klagte er nach Ablauf dieser Zeit mit Erfolg auf Gewährung des erhöhten Gehalts.

wendung an einen Dritten, dieser verweigert die Annahme; Verheiratung mit einer bestimmten Person — diese lehnt den Heiratsantrag ab); vgl. l. 23 D. 28, 7; l. 5 § 5 D. 36, 2.[7]) Das kanonische Recht verallgemeinerte dies in c. 66 in VI^to de reg. jur. 5, 12: Cum non stat per eum, ad quem pertinet, qominus condicio impleatur, haberi debet perinde, ac si impleta fuisset. Diese Ausdehnung ist aber gemeinrechtlich allseitig abgelehnt. Das BGB. enthält eine diesbezügliche Regel nur in § 2076: „Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Verfügung gemacht ist, den Vorteil eines Dritten, so gilt sie im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert". Alle übrigen Fälle sind der freien richterlichen Würdigung überlassen.

c. Wirkung der Entscheidung.

1. Die Bedingung ist eingetreten (condicio existit).

Mit dem Eintritte der aufschiebenden Bedingung wird das bedingte Rechtsgeschäft vollwirksam. Es fragt sich nun, ob das Rechtsgeschäft nur für die Folgezeit (ex nunc) oder schon vom Augenblicke der Vornahme des bedingten Rechtsgeschäfts an (ex tunc) als wirksam zu behandeln ist; oder, wie man die Frage zu stellen pflegt: ob nach erfüllter aufschiebender Bedingung Zurückziehung (Retrotraktion) stattfindet, ob die eintretende Bedingung „rückwirkende Kraft" hat? Über die Beantwortung dieser Frage hat sich im Gemeinen Recht ein lebhafter Streit erhoben.

Zunächst muß man sich darüber klar sein, daß das

[7]) Dagegen bestimmte das ALR. I, 4 §§ 112, 113, I, 12 § 507 ohne Unterschied zwischen negotia mortis causa und inter vivos, daß, wenn die Zuwendung an einen Dritten zur Bedingung gesetzt ist, diese beim Ausschlagen des Dritten als ausgefallen zu betrachten ist.

Dogma „die eingetretene aufschiebende Wirkung wirkt zurück", „condicio existens retrotrahitur ad initium negotii", eine doppelte Bedeutung haben kann. Es kann damit gemeint sein, daß nach eingetretener Bedingung das nunmehr wirksame Geschäft nur seinem Dasein nach als von der Eingehung an datierend zu behandeln sei. Der Satz kann aber ferner bedeuten, daß auch die Wirkungen und Folgen des Rechtsgeschäfts schon von diesem Zeitpunkt an eintreten sollen.

α. Für das Gemeine Recht war man ziemlich einig darüber, daß eine Rückziehung in Beziehung auf die Wirkungen nicht stattfinde, daß vielmehr jede aufschiebende Bedingung gleichzeitig als dies incertus anzusehen wäre (dies incertus appellatur condicio, l. 30 § 4 D. 30; per condicionem tempus demonstratur, l. 22 pr. D. 36, 2). Daher gebührten dem bedingt Berechtigten auch nicht die Nutzungen der Zwischenzeit. Mit Rücksicht auf die sich widersprechenden Quellen war es dagegen höchst bestritten, ob das Dogma der Rückziehung bezüglich des Daseins grundsätzlich oder wenigstens hinsichtlich der Schuldverhältnisse anzuerkennen sei[8]).

β. Für das BGB. schließen in Übereinstimmung mit der richtigen gemeinrechtlichen Anschauung die §§ 158, 159 die Rückziehung hinsichtlich der Wirkungen grundsätzlich aus. Diese treten vielmehr erst mit dem Eintritte der Bedingung ein (§ 158). Selbst wenn nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Be-

[8]) Die Frage der Rückziehung der Bedingung ist besonders beleuchtet worden durch Windscheids Schrift: Die Wirkung der erfüllten Bedingung, 1851. Bezüglich der Forderungsrechte beriefen die Anhänger des Dogmas der Rückziehung sich auf l. 11 § 1 D. 20, 4, wo hinsichtlich der Priorität der Pfandrechte gesagt wird: cum semel condicio existit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine condicione facta esset: bezüglich der besonders bestrittenen bedingten Eigentumsübertragung vgl. l. 9 § 1 D. de jure dotium 23, 3, l. 8 D. de reb. cred. 12, 1.

Die Streitfrage bestand auch für das ALR., das in I, 4 § 102 nur die Ausübung des Rechts von dem Eintritte der Bedingung abhängig machte, im übrigen aber keine Vorschriften gab.

dingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden sollen (§ 159), so entsteht nur unter den Beteiligten die obligatorische Verpflichtung, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären (Nutzungen der Zwischenzeit). Hinsichtlich des Daseins dagegen ergiebt sich eine Rückziehung in dem S. 525 geschilderten Umfang aus den schon vor Eintritt der Bedingung bestehenden Befugnissen des bedingt Berechtigten und der Gebundenheit des bedingt Verpflichteten. Daher bestimmt sich zB. die Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit dessen, der ein bedingtes Geschäft abschließt, und ebenso die Rangordnung der Pfandrechte (vgl. BGB. § 1113 Abs. 2, verbunden mit §§ 879, 1209) nach dem Zeitpunkte des Geschäftsschlusses, nicht nach dem des Eintritts der Bedingung. Dies sind aber in Wahrheit Wirkungen der schon mit dem Geschäftsschluß eintretenden Gebundenheit, nicht einer Rückwirkung der erfüllten Bedingung.

2. Die Bedingung ist ausgefallen (condicio deficit).

Mit dem Ausfalle der Bedingung steht fest, daß das Geschäft wirkungslos bleibt. Ist während der Schwebezeit eine Leistung (Sicherstellung, Erfüllung) auf das wirkungslose Geschäft erfolgt, so kann sie zurückgefordert werden. Da, wie S. 522 gezeigt, nicht das Geschäft, sondern nur dessen Wirkung in der Schwebe ist, so geschieht die Rückforderung des auf einen bedingten Vertrag Geleisteten mit der Vertragsklage (l. 4 pr. D. 18, 3), im übrigen mit der Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung (condictio causa data causa non secuta; BGB. § 812).

§ 50. Die auflösende Bedingung.

a. Schwebezeit.

Das unter einer auflösenden Bedingung eingegangene Rechtsgeschäft tritt (im Gegensatze zu dem aufschiebend

bedingten, S. 524) sofort in Wirksamkeit. Forderungen unter auflösender Bedingung werden daher im Konkurse wie unbedingte geltend gemacht (KO. § 66, vgl. § 168[4]). In der Schwebe sind die Wirkungen eines auflösend bedingten Rechtsgeschäfts jedoch insofern, als deren Wirksambleiben in Frage gestellt ist. Wer ein mit einer auflösenden Bedingung belastetes Recht erwirbt, hat daher die Möglichkeit der Nichtfortdauer seines Rechts zu beachten. Er darf — entsprechend der Gestaltung bei der aufschiebenden Bedingung, S. 527 — das Recht des beim Eintritte der auflösenden Bedingung Berechtigten weder durch thatsächliche (BGB. § 160 Abs. 2) noch durch rechtliche (BGB. § 161 Abs. 2) Verfügungen vereiteln oder beeinträchtigen, noch den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindern (BGB. § 162).

b. Wirkung der Entscheidung.

1. Ist die auflösende Bedingung ausgefallen, so tritt eine Veränderung des Rechtszustands nicht ein; nur sind die bereits eingetretenen Wirkungen nicht mehr der Gefahr der Wiederbeseitigung ausgesetzt. Ist daher von dem Berechtigten beim Erwerbe des Rechts eine Sicherung für die Ansprüche eines bei Eintritt der auflösenden Bedingung Berechtigten bestellt worden, so wird sie frei[1]).

2. Ist die auflösende Bedingung eingetreten, so fällt das Rechtsgeschäft und damit die Grundlage der bereits eingetretenen Rechtswirkungen in sich zusammen. Es erheben sich hierbei jedoch zwei im Gemeinen Rechte vielbestrittene Fragen:

α. Hat die eintretende auflösende Bedingung rückwirkende Kraft, d. h. wird der Rechtszustand zur Zeit

[1]) Wenn also zB. A. seinem Neffen B. ein Grundstück vermacht unter der auflösenden Bedingung, daß es dem C. zufallen soll, sofern nicht B. bis zu seinem 25. Lebensjahre das Doktorexamen in Berlin macht, so ist B. als Eigentümer des Grundstücks und in Abt. II des Grundbuchs ein dieser Resolutivbedingung entsprechender Vermerk zu Gunsten des C. einzutragen. Dieser Vermerk ist bei Ausfall der Bedingung, d. h. beim Nachweise, daß B. rechtzeitig sein Examen gemacht hat, auf dessen Antrag zu löschen (GBO. § 22).

der Vornahme des Rechtsgeschäfts (ex tunc) oder des Eintritts der Bedingung (ex nunc) zu Grunde gelegt?

β. Hat die eintretende auflösende Bedingung absolute[2]) Kraft, d. h. werden die auf Grund des auflösend bedingten Rechtsgeschäfts eingetretenen Rechtswirkungen von selbst und auch Dritten gegenüber wieder beseitigt, oder tritt nur unter den Beteiligten eine obligatorische Verpflichtung zu ihrer Beseitigung ein?

Beide Fragen sind nicht mit einander zu verwechseln. Die erstere bezieht sich auf das Wann?, die letztere auf das Wie? der Aufhebung der Rechtswirkungen.

α. Die Rückwirkung der eintretenden Resolutivbedingung ist (ebenso wie die der aufschiebenden Bedingung, S. 531) für das Gemeine Recht und das BGB., soweit es sich um die Folgen handelt, zu verneinen, dagegen in demselben Sinne wie bei der aufschiebenden Bedingung zu bejahen, aber aus der Gebundenheit des Berechtigten zu erklären, soweit es sich um das Dasein des Rechtsgeschäfts handelt. Die Nutzungen der Zwischenzeit behält also der Zwischenberechtigte, soweit nicht vertragsmäßig (vgl. BGB. § 159, oben S. 532) das Gegenteil bestimmt ist.

β. Hiernach endigt die Wirkung des auflösend bedingten Rechtsgeschäfts regelmäßig mit dem Eintritte der Bedingung. Es fragt sich nun weiter, ob (für die Zukunft) der frühere Rechtszustand von Rechtswegen und mit absoluter Wirkung gegen alle wieder eintritt (sog. absolute oder dingliche Wirkung; oder ob nur der durch den Eintritt der auflösenden Bedingung Berechtigte dem bisherigen Berechtigten gegenüber die Wiederherstellung des vormaligen Rechtszustands verlangen kann (sog. relative oder obligatorische Wirkung).

[2]) Meist pflegt man die Frage dahin zu stellen, ob die eintretende Resolutivbedingung „dinglich" wirkt? Dem liegt die übliche Verwechslung von dinglicher und absoluter Wirkung zu Grunde, vgl. S. 93.

Das ältere römische Recht hat für die hauptsächlich behandelten Fälle (pactum displicentiae, in diem addictio, lex commissoria, S. 520) nur die obligatorische Wirkung anerkannt, ausgehend von der ursprünglichen Behandlung derartiger Verabredungen als selbständiger Aufhebungsverträge (S. 520[13]). Das spätere Recht dagegen hat — der richtigen Meinung nach — der Resolutivbedingung dingliche Wirkung beigelegt, mindestens für die in diem addictio und die lex commissoria. Daher wird in l. 4 C. 4, 54 dem Verkäufer, der wegen Nichtzahlung des Kaufpreises auf Grund einer lex commissoria die Kaufsache zurückverlangt, die dingliche rei vindicatio, nicht nur die persönliche actio venditi gewährt. Der für das Gemeine Recht als vorwiegend anzusehenden Meinung, daß die erfüllte auflösende Bedingung absolute Wirkung habe, folgt auch BGB. § 158. Hiernach tritt mit der Erfüllung der auflösenden Bedingung der frühere Rechtszustand von selbst wieder ein. Ist also zB. eine Forderung abgetreten, eine bewegliche Sache übergeben, so gilt das Vermögensstück nach Eintritt der auflösenden Bedingung wieder als Forderung oder Sache des Cedenten oder Tradenten; diese sind nicht auf einen nur persönlichen Anspruch auf Rückabtretung oder Rückgabe beschränkt: „Resoluto jure dantis resolvitur jus concessum“, oben S. 98. Dies hat zB. im Konkurse des Empfängers praktische Bedeutung: der Cedent oder Tradent ist nicht Konkursgläubiger, sondern Aussonderungsberechtigter (I, 620)[3]).

[3]) Ob die hiernach grundsätzlich eintretende absolute Wirkung im einzelnen Falle thatsächlich eintritt, hängt jedoch noch ferner davon ab, ob diese Wirkung nicht durch den kollidierenden Schutz des gutgläubigen Erwerbs vom Nichteigentümer (S. 98) abgeschnitten wird. Wenn zB. A. dem B. ein Pferd unter einer lex commissoria (Auflösung des Kaufs bei nicht rechtzeitiger Entrichtung des Kaufpreises) zu Eigentum übergiebt, so wird B. Eigentümer des Pferdes, kann aber darüber nur mit der Beschränkung verfügen, daß diese Verfügung mit Eintritt der auflösenden Bedingung rechtsunwirksam wird (BGB. § 161 Abs. 2). Verkauft B. das Pferd aber an C., so wird dieser unanfechtbarer Eigen-

B. Die Zeitbestimmung.

§ 51. Das befristete Geschäft.

a. Allgemeines.

Ein Rechtsgeschäft ist befristet, wenn es von dem Eintritt eines zukünftigen Zeitpunkts abhängig gemacht ist. Dieser Zeitpunkt (dies, Termin) kann als Anfangspunkt (heute dies a quo, aufschiebende Befristung genannt) oder als Endpunkt (heute dies ad quem, auflösende Befristung genannt) in Betracht kommen. Die Römer sprachen von stipulatio, debitum, hereditas „ex die" und „ad diem" (zB. l. 34 D. 28, 5). „In diem" wird für beide Terminsarten verwendet (§ 2 J. 3, 15 und l. 44 § 1 D. 44, 7). Über die Berechnung der Zeit vgl. unten § 57.

Das befristete Rechtsgeschäft hat insofern Ähnlichkeit mit dem bedingten, als beide Arten von Rechtsgeschäften in ihrer Wirksamkeit von einem zukünftigen Umstand abhängen. Sie unterscheiden sich aber begrifflich dadurch, daß der Eintritt dieses Umstands bei dem bedingten Geschäft ungewiß, bei dem befristeten gewiß ist. So einfach dieser Umstand erscheint, so schwierig ist es, im einzelnen Falle zu entscheiden — und dies hat große praktische Bedeutung, S. 537[1] —, ob eine Zeitbestimmung das Rechtsgeschäft zu einem bedingten oder einem befristeten macht.

Man pflegt vier Arten von Zeitbestimmungen zu unterscheiden. In den beiden ersten soll das Rechtsgeschäft ein echtes befristetes, in den beiden letzten in Wahrheit ein bedingtes (per tempus condicio demonstratur, S. 531) sein. Man spricht von:

1. dies certus an et quando, wenn als Termin ein sicher eintretender, bestimmter oder ohne weiteres bestimmbarer Zeitpunkt gewählt ist, zB.: am 8. Februar

tümer, es sei denn, daß C. wußte oder wissen mußte (in Folge grober Fahrlässigkeit nicht wußte), daß B. das Pferd nur unter einer auflösenden Bedingung erhalten hatte (BGB. § 932).

1901, Anfang, Medio, Ultimo März (vgl. WO. Art. 30, BGB. § 192); drei Monate nach Dato (WO. Art. 4[4]); zur Leipziger Ostermesse 1901 (WO. Art. 35);

2. dies certus an, incertus quando, wenn der Eintritt, aber nicht dessen Datum bestimmt ist, zB. bei meinem Tode;

3. dies incertus an, certus quando, wenn der Eintritt ungewiß ist, für den Fall des Eintretens als Datum aber nur ein bestimmter Tag in Frage kommt, zB. bei Erreichung der Volljährigkeit;

4. dies incertus an et quando, wenn sowohl der Eintritt als für den Fall desselben auch das Datum ungewiß ist, zB. an meinem Hochzeitstage.

Allein diese Einteilung ist für die Frage, ob eine Zeitbestimmung als dies oder als condicio aufzufassen ist, ohne grundsätzliche Bedeutung. Regelmäßig wird allerdings ein dies certus an als Zeitbestimmung, ein dies incertus an als Bedingung aufzufassen sein. Bereits die römischen Quellen haben aber anerkannt[1]), daß es

---

[1]) Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung trat besonders bei der Frage der Vererblichkeit hervor. Befristete, nicht aber bedingte Vermächtnisse waren nach Gemeinem Rechte vererblich (l. 1 § 2 D. de condicionibus et demonstrationibus 35, 1; vgl. BGB. § 2074 und oben S. 526). Gerade hierbei ist in den Quellen darauf hingewiesen, daß es von der Auslegung des Testaments abhängt, ob der einem Vermächtnisse beigefügte ungewisse Termin nur zur Bezeichnung der Erfüllungszeit dient oder ob seine Erreichung durch den Bedachten Bedingung der Zuwendung selbst sein soll; vgl. l. 48 D. ad S. C. Trebellianum 36, 1 und die merkwürdige Unterscheidung in l. 79 pr. § 1 D. de condicionibus 35, 1. Vgl. auch ERG. 8, 140: A. hatte bei Übernahme der väterlichen Wirtschaft seiner Schwester B. als Abfindung 500 Mk., fällig bei ihrer Verheiratung, versprochen. B. starb unverheiratet, A. verweigerte ihren Erben die Zahlung der 500 Mk. mit der Begründung, daß vor dem Tode der B. die Bedingung der Fälligkeit nicht eingetreten, ein Anspruch auf die Erben der B. also nicht übergegangen sei. A. wurde verurteilt, weil die Verknüpfung der Zahlung mit der Verheiratung sich als bloße Zeitbestimmung darstelle. Gemeint sei in solchen Fällen, daß die Abfindungssumme solange nicht gefordert werden dürfe, als der Abgefundene seinen Unterhalt auf dem Hof erhalte.

im Belieben der ein Rechtsgeschäft Vornehmenden steht, ein ungewisses Ereignis (dies incertus) als wahre Zeitbestimmung, ein gewisses als wahre Bedingung zu behandeln. Die Frage, ob eine Zeitbestimmung dies oder condicio ist, ist daher Sache der Auslegung des einzelnen Falls.

Ein Unterschied zwischen dem bedingten und dem befristeten Rechtsgeschäfte besteht weiter in der Regelung der Beweislast. Während bei der Behauptung eines aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts der auf das Rechtsgeschäft sich Stützende den bedingungslosen Abschluß zu beweisen hat, liegt bei der auflösenden wie bei der aufschiebenden Befristung dem der Beweis ob, der die Befristung behauptet [2]).

Dagegen sind die bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäfte auch der Befristung regelmäßig [3]) entzogen.

Der Unterschied zwischen bedingten und befristeten Rechtsgeschäften zeigt sich auch in der verschiedenartigen Behandlung im Konkurse (KO. §§ 65 ff.).

[2]) Häufig wird gelehrt (Stölzel, Schulung S. 143, 154, 170, 195 ff.), daß auch die Beweislast beim bedingten und befristeten Rechtsgeschäfte gleichmäßig zu regeln sei. Wie bei der Bedingung, so habe auch bei der Befristung der auf das Rechtsgeschäft sich Stützende die Beweislast, wenn eine aufschiebende Befristung in Frage stehe, während bei der auflösenden Befristung den die Beweislast treffe, der die Befristung für sich vorbringe. Letzteres ist zweifellos richtig; aber auch bei der aufschiebenden Befristung hat der auf die Befristung sich Stützende die Beweislast. Denn die Zufügung einer Frist — zB. ein Kauf mit 6 Monaten Ziel — stellt sich als ein das gesetzliche naturale der sofortigen Leistungspflicht (vgl. BGB. §§ 271, 320) ausschließendes accidentale dar, während bei der aufschiebenden Bedingung ein entsprechendes naturale nicht vorhanden ist, sondern es sich um ein essentiale handelt. Nach dem Grundsatz „accidentalia specialiter probanda" ist daher die Zufügung der Frist, nicht der Abschluß des Geschäfts ohne Frist, zu beweisen. Vgl. S 392[5].

[3]) Der Befristung wie der Bedingung (S. 512) entzogen sind zB. Aufrechnung, Auflassung, Eheschließung, Verlöbnis, Legitimation, Adoption, Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses, einer Testamentsvollstreckung, Erteilung der Prokura. Dagegen ist der Wechsel unbedingt bedingungsfeindlich, aber regelmäßig (ausgenommen der Wechsel auf Sicht) befristet (WO. Art. 4[4]). Die

b. Der Anfangstermin.

In der gemeinrechtlichen Theorie war auf Grund widersprechender Quellenstellen[4]) bestritten, welche Bedeutung die Zufügung eines Anfangstermins für das Rechtsgeschäft habe. Nach der einen Auffassung (Savigny) ist das aufschiebend befristete Rechtsgeschäft schon von seiner Vornahme[5]) an vorhanden und wirksam; nur ist die Geltendmachung des dadurch begründeten Rechts vor Eintritt des dies unzulässig. Nach der anderen Anschauung (Unger) entsteht ein solches Rechtsgeschäft rechtswirksam erst mit Eintritt des Termins; vorher ist nur eine Gebundenheit des Verpflichteten, wie bei dem bedingten Geschäfte während der Schwebezeit (S. 527), vorhanden.

Nach richtiger Ansicht läßt sich die Frage der Bedeutung der aufschiebenden Befristung überhaupt nicht ein-

---

einer Erbeinsetzung beigefügte Zeitbestimmung (und zwar sowohl der dies a quo als der dies ad quem) galt nach römischem Rechte für nicht geschrieben (l. 34 D. de hered. instit. 28, 5). Das ALR. I, 12 § 486 ließ wie Bedingungen so auch Zeitbestimmungen bei Erbeinsetzungen zu, ebenso das BGB. §§ 2066, 2177.

[4]) Einerseits heißt es in l. 46 pr. D. 45, 1 von der befristeten Obligation: praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio, und in l. 10 D. 12, 6 bei Feststellung der Unzulässigkeit einer condictio indebiti (vgl. BGB. § 813): in diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. Nach l. 12 § 2 D. 20, 4 datiert ferner die unter einer aufschiebenden Befristung eingegangene Hypothek vom Tage der Bestellung, nicht des eintretenden dies, geht also zwischendurch bestellten unbefristeten Hypotheken vor. Die Anhänger der Meinung, daß das Rechtsgeschäft erst mit dem Eintritte des dies rechtswirksam wird, weisen dagegen vor allem auf die allein dieser Auffassung entsprechende Behandlung der dinglichen Rechte in den Quellen hin (l. 9 § 2 D. 7, 9; l. 1 § 2 D. 7, 4).

[5]) Die Römer bezeichneten den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts als dies cedens, den Eintritt der Zeitbestimmung als dies veniens. Sie stellten sich (wie Scheurl erklärt) die Zeitbewegung örtlich vor. Der dies verläßt — cedit — den Punkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts und kommt — venit — bei einem bestimmten anderen Zeitpunkt an. Vgl l. 213 D. de V. S. 50, 16: „Cedere diem" significat incipere deberi pecuniam; „venire diem" significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit.

heitlich entscheiden. Ob eine derartige Zeitbestimmung die Bedeutung einer Aufschiebung nur der Geltendmachung des durch das Rechtsgeschäft schon begründeten Rechts (actio nondum nata, S. 95) oder der wirksamen Entstehung des Rechtsgeschäfts selbst hat, hängt zunächst vom Willen der Beteiligten, dann von der Art der Zeitbestimmung und des Rechtsgeschäfts ab. Hiernach wird die Entscheidung, ob das Rechtsgeschäft selbst oder nur die Zulässigkeit der Geltendmachung der dadurch gewährten Rechte vom Eintritte des gewählten dies a quo abhängen soll, vielfach mit der Entscheidung der Frage zusammenfallen (S. 537), ob dieser dies als eine wahre Zeitbestimmung oder als versteckte Bedingung aufzufassen ist. Ferner hat bei Schuldverhältnissen die Beifügung eines dies a quo regelmäßig die Bedeutung einer bloßen Hinausschiebung der Erfüllungszeit[6]), bei dinglichen Rechtsgeschäften (Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts, Belastung einer Sache oder eines Rechts) dagegen, soweit diese Rechtsgeschäfte eine Befristung überhaupt zulassen, regelmäßig, wie die Beifügung einer aufschiebenden Bedingung, die Bedeutung einer Hinausschiebung der Entstehung des Rechts. In den ersten Fällen spricht das BGB. von „betagtem Rechte“ (vgl. BGB. § 813, keine condictio indebiti bei vorzeitiger Zahlung), in den letzteren, im Allgemeinen Teil allein behandelten, von einem „Rechtsgeschäfte, für dessen Wirkung ein Termin bestimmt worden ist“ (BGB. § 163). Ist die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts aufgeschoben, so ist zwischen dem dies cedens und dem dies veniens ein dem Zustande pendente condicione ähnlicher Schwebezustand vorhanden; es sind daher im BGB. die für die

---

[6]) Wenn A. einen Wechsel, zahlbar „drei Monate nach dato“, annimmt, dann ist er schon von diesem Augenblick an Schuldner, der Wechselinhaber Gläubiger; nur ist ein Wechselanspruch gegen A. erst am Zahlungstage gegeben. Die Wechselforderung ist ein — durch Diskontierung, S. 196[3] — schon jetzt verwertbares Vermögensstück, im Konkurse des A. (KO. § 65) gilt sie als fällig, bei Unsicherheit des Acceptanten sind dieser, der Aussteller und die Indossanten zur Sicherstellung verpflichtet (WO. Art. 29).

aufschiebende Bedingung geltenden Vorschriften (§§ 158, 160, 161) für entsprechend anwendbar erklärt. Selbstverständlich findet eine Rückziehung (§ 159, oben S. 532) nie statt. Ebensowenig ist § 162 (oben S. 528) für entsprechend anwendbar erklärt. Denn auf den Eintritt einer (wahren) Zeitbestimmung kann keine unzulässige Einwirkung geübt werden. Eine ausdrückliche Bestimmung, wann ein Rechtsgeschäft als seiner Wirksamkeit nach aufgeschoben und wann nur als „betagt" anzusehen ist, enthält das BGB. nicht.

c. Der Endtermin.

Ein Endtermin ist vorhanden, wenn einem Rechtsgeschäfte die Beschränkung zugefügt ist, daß das auf dem Rechtsgeschäfte beruhende Recht nur bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts bestehen soll. Für das Gemeine Recht bestand die Streitfrage, ob mit Eintritt des Endtermins dieses Recht ipso jure untergeht (sog. dingliche Wirkung), oder ob nur eine Verpflichtung des Berechtigten zur ferneren Nichtausübung und zur Rückübertragung des Rechts entsteht. Der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre[7])

[7]) Sie entspricht der geschichtlichen Entwickelung. Nach älterem römischem Civilrechte war die Zufügung eines Endtermins beim Nießbrauch und Pfandrechte, bei der Superfizies und Emphyteuse sowie bei fast allen Obligationen zulässig und bei diesen Geschäften hörte mit Eintritt des Termins das Recht ipso jure auf. Bei der Eigentumsübertragung, den Grunddienstbarkeiten und Stipulationsobligationen dagegen war nach Civilrecht ein Endtermin überhaupt unzulässig (ad tempus proprietas transferri nequit). Durch das prätorische Recht wurde seine Beifügung bei den Prädialservituten und den Stipulationsverbindlichkeiten zugelassen, aber nur mit der Wirkung, daß die Rechte mit dem Eintritte des Termins nicht ipso jure untergingen, sondern ihrer Geltendmachung eine exceptio entgegenstand und der bisher berechtigt Gewesene zur Aufgabe und Rückübertragung der Rechte und zur Beseitigung der in der Zwischenzeit diesen etwa auferlegten Beschränkungen persönlich (obligatio ad restituendum) verpflichtet war. Diokletian und Justinian endlich bestimmten (l. 2 C. 8, 54, l. 26 C. 6, 37), daß bei der zeitlich beschränkten Eigentumsübertragung auf Grund einer Schenkung oder eines Vermächtnisses mit dem Eintritte des Endtermins das Eigentum von selbst an den Veräußerer zurück-

folgend, bestimmt das BGB. in § 163 die Anwendbarkeit der für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften, erkennt also (S. 534) die unmittelbare dingliche Wirkung an. Nur ist natürlich eine Rückwirkung begrifflich unmöglich; § 159 ist deshalb in § 163 auch nicht als entsprechend anwendbar bezeichnet. Wie beim Eintritte der auflösenden Bedingung tritt daher der frühere Rechtszustand von selbst wieder ein; beeinträchtigende Verfügungen des Zwischenberechtigten fallen fort, sofern durch sie nicht von Dritten Rechte unanfechtbar erworben sind; für verschuldete Vereitelung und Beeinträchtigung ist Schadensersatz zu leisten.

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht. (BGB. §§ 164—181).

§ 52. Stellvertretung.

a. Begriff.

Stellvertreter[1]) ist, wer ein Rechtsgeschäft für einen Anderen und an seiner Stelle vornimmt.

---

fallen solle (sog. revokables oder interimistisches Eigentum). Manche meinen freilich, daß auch diese Stellen nur eine obligatio ad restituendum im Auge haben. Jedenfalls ist für das moderne Recht kein Grund vorhanden, Zulässigkeit und Wirkung der Endtermine nach den verschiedenen Geschäftsgattungen verschieden zu bestimmen.

[1]) Der Ausdruck Stellvertretung gehört der modernen Rechtssprache an. Das ALR. kannte ihn noch nicht, vgl. die Überschrift von I, 13: „Von Erwerbung des Eigentums der Sachen und Rechte durch einen Dritten." Es spricht nur vom „Vollmachtsauftrag", d. h. von der gewillkürten Stellvertretung, dessen Begriff es in I, 13 § 5 dahin bestimmt: „Die Willenserklärung, wodurch einer dem anderen das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder (vgl. unten S. 563) Vollmacht genannt." Auch die Römer, bei denen, wie S. 546 dargelegt, der Begriff der wahren (unmittelbaren) Stellvertretung noch gar nicht ausgebildet war, haben keinen technischen Ausdruck dafür. Insbesondere hieß „procurator" allgemein der Vertrauensmann einer Person, der regelmäßig in ihrem Interesse thätig war, gleichviel, ob er im einzelnen Falle Vertretungsmacht hatte

Aus dieser Begriffsbestimmung folgt:

1. Die Stellvertretung muß sich auf ein Rechtsgeschäft beziehen; es giebt keine Stellvertretung bei Delikten. Wenn A. den B. zu einem Diebstahl anstiftet, so wird jeder von beiden für die von ihm begangene Strafthat (Anstiftung und Ausführung) nach den bei ihm vorliegenden Umständen (StGB. § 50) bestraft und ist dafür civilrechtlich verantwortlich. Damit steht nicht im Widerspruche, daß civilrechtlich der Vertretene neben dem Vertreter für Delikte haftet, die dieser bei Gelegenheit der Ausführung des ihm übertragenen Rechtsgeschäfts in den Grenzen seiner Vertretungsmacht (S. 570) verübt; denn diese Bestimmung entspringt nicht dem Gedanken einer Stellvertretung im Delikte — was schon daraus hervorgeht, daß der Vertreter selbst ja auch haftet — sondern dem Streben nach größerer Sicherheit des Verkehrs. Deshalb haftet zB. der Prinzipal für die unter seiner Firma durch einen Prokuristen gegebene wissentlich falsche Auskunft (vgl. ERG. 20, 190, oben S. 437[2]).

2. Die Stellvertretung ist die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, also Abgabe einer Willenserklärung, für einen Anderen. Keine Stellvertretung liegt daher vor, wenn jemand einen Anderen bei dessen Rechtsgeschäften nicht durch Abgabe einer Willenserklärung, sondern in thatsächlicher Beziehung vertritt (vgl l. 15 D. 13, 5: ministerium tantummodo praestare).

Kein Vertreter ist deshalb der Gehülfe, zB. der Handlungsgehülfe, sofern er nicht gleichzeitig die Stellung eines Handlungsbevollmächtigten hat (S. 561[17]). Kein Vertreter ist ferner der Überbringer einer Willenserklärung, der Dolmetscher sowie der Bote (nuntius), soweit er

---

oder nicht; häufig waren dies Freigelassene. Daraus erklärt sich die Behandlung der Prokuratoren im Prozeß (I, 239). Ein ohne Vertretungsmacht für einen Anderen auftretender procurator hieß falsus procurator im Gegensatze zu dem mit Vertretungsmacht versehenen „verus procurator". In l. 1 pr. D. de procuratoribus 3, 3 bezeichnet Ulpian als procurator freilich nur den mit Vollmacht Versehenen.

nur als „redender Brief", als „Erklärungswerkzeug" auftritt. Freilich wird es vielfach zweifelhaft sein, ob der eine Bestellung Ausrichtende die Stellung eines Vertreters, der das Geschäft selbst vornimmt, oder die eines bloßen Boten hat, vor allem, wenn dieser selbst eine Entscheidung, zB. eine Auswahl, zu treffen hat. Bloßer Bote, nicht Stellvertreter, ist auch der Vermittler (Mäkler, proxeneta), der den Vertragsschluß zwischen zwei Parteien durch Übermittelung der gegenseitigen Vorschläge herbeiführt, aber nicht selbst im Namen der einen Partei mit der anderen den Vertrag schließt. Die praktische Bedeutung der Entscheidung, ob eine bei dem Rechtsgeschäft eines Anderen mitwirkende Person Stellvertreter oder nur Bote („Vertreter im Willen" oder nur „Vertreter in der Erklärung", Windscheid) ist, liegt u. a. darin, daß der Stellvertreter einen eigenen, der Bote einen fremden Willen äußert; daher darf der Stellvertreter nicht geschäftsunfähig sein, während als Bote auch ein Kind oder ein Geisteskranker dienen kann (unten S. 559).

3. Stellvertretung ist Vornahme eines Rechtsgeschäfts für einen Anderen. Daraus ergiebt sich eine doppelte Abgrenzung des Begriffs.

α. Einmal ist das Organ einer juristischen Person (im Gegensatze zu anderen Angestellten) nicht deren Stellvertreter. Das Organ nimmt ein Rechtsgeschäft nicht für die juristische Person vor, sondern diese handelt durch ihr Organ (S. 183). Daher lag auch bei Vornahme eines Erwerbsgeschäfts durch Hauskinder und Sklaven in Rom (S. 546) keine Stellvertretung vor, denn diese Personen waren nur Organe des Hausherrn.

β. Andererseits liegt Stellvertretung nur vor, falls das Rechtsgeschäft für einen Anderen, den sog. Prinzipal, vorgenommen wird, nicht aber, wenn jemand ein Rechtsgeschäft für sich vornimmt, das auf die Rechtslage eines anderen Rechtswirkungen hervorbringt. Daher ist keine Stellvertretung der Abschluß eines Vertrags zu Gunsten eines Dritten (pactum in favorem tertii), weil hierbei der Abschließende der Geschäftsherr ist, wenn auch das

Geschäft seinem Zwecke nach einem Dritten zu Gute kommen soll. Ebensowenig liegt Stellvertretung vor, wenn A. die auf seinem Grundstücke ruhende Hypothek des B. zurückzahlt und zur Löschung bringt, so daß der zweite Hypothekar C. vorrückt. Jhering bezeichnet (Jahrbücher für Dogmatik, 10, 245) derartige unbeabsichtigte Folgen eines Rechtsgeschäfts als dessen *Reflexwirkungen*.

4. Stellvertretung ist endlich nur die Vornahme eines Rechtsgeschäfts für einen Anderen *an seiner Stelle*.

Keine Stellvertretung ist daher die Teilnahme an einem fremden Rechtsgeschäfte *neben* dem Geschäftsherrn. Stellvertreter ist hiernach weder der beurkundende oder genehmigende Richter, noch der *neben* dem Mündel auftretende Vormund (auctoritatis interpositio, S. 147 [3]), noch der als *Beistand* seiner Ehefrau erscheinende Ehemann. Über Prozeßbeistände vgl. I, 238, 246.

Aber auch in den Fällen, in denen nicht neben dem Geschäftsherrn, sondern statt seiner gehandelt wird, liegt wahre Stellvertretung [2]) nur vor, wenn der Handelnde wirklich die Stelle des Geschäftsherrn einnimmt, sodaß das Geschäft als unmittelbar von diesem vorgenommen erscheint.

Statt eines Anderen („für fremde Rechnung") kann man nämlich in zwei Formen handeln.

α. Entweder man nimmt ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen vor, sodaß man selbst als Geschäftsherr erscheint.

---

[2]) Es wäre besser, den Ausdruck „Stellvertretung" grundsätzlich nur für die Fälle unmittelbarer Stellvertretung zu verwenden. Dies thut auch das BGB. Jm folgenden konnte diese Sprechweise nicht stets innegehalten werden, da es für den „mittelbaren Stellvertreter" an einem allgemein anerkannten Ausdrucke fehlt. Vorgeschlagen ist die Bezeichnung Ersatzmann (Jhering), Zwischenperson (Scheurl, im Anschluß an den quellenmäßigen Ausdruck interposita persona), stiller Stellvertreter (Siegel), Interessenvertreter (Gareis). Der Hauptfall der mittelbaren Stellvertretung ist heute das Kommissionsgeschäft. Das HGB. § 383 (vgl. altes HGB. Art. 360) nennt *Kommissionär* den, der es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines Anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen (unten S. 565).

Dann tritt die Thatsache, daß man für Rechnung eines Anderen handeln wollte, bei dem Rechtsgeschäfte selbst nicht hervor. Das Geschäft gilt nur im Innenverhältnisse zwischen dem Handelnden und dem, für den es vorgenommen ist, als Geschäft des letzteren. Dieser erlangt Rechte und Pflichten aus diesem Geschäfte daher nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar, nämlich durch Übertragung seitens des Handelnden. Diese Form des Handelns für einen Anderen pflegt man *stille, mittelbare, indirekte* Stellvertretung zu nennen. Sie unterscheidet sich vom Vertrage zu Gunsten eines Dritten (S. 544) dadurch, daß bei diesem auch im Innenverhältnisse zwischen dem Handelnden und dem Dritten das Geschäft ein Geschäft des Handelnden ist.

β. Oder die Vornahme des Rechtsgeschäfts erfolgt für fremde Rechnung, gleichzeitig aber auch auf den Namen eines Anderen, sodaß ersichtlich ist, daß nicht der Handelnde, sondern nur der Andere Geschäftspartei sein soll. Hierbei werden Rechte und Pflichten nicht von dem Vertreter, sondern unmittelbar von dem Vertretenen erworben. Man spricht daher in diesem Falle von *offener, unmittelbarer, direkter* Stellvertretung.

b. *Geschichtliche Entwickelung.*

Das moderne Recht kennt beide Formen des Handelns für einen Dritten. Dagegen hat das römische Recht ursprünglich nur die Form der mittelbaren Stellvertretung anerkannt.

Wie bereits erwähnt (S. 544), ist das Handeln der Sklaven und Hauskinder für den Gewalthaber, soweit es sich um einen Rechts*erwerb* durch diese Personen handelt, nicht als Stellvertretung des dominus und pater familias aufzufassen. Diese und andere Gewaltuntergebene erwarben unmittelbar für den Herrn, aber nicht kraft ihres Willens, sondern kraft Gesetzes. Noch im justinianischen Rechte wurde Eigentum des Herrn ohne weiteres alles, was die Sklaven, gleichviel in welcher Absicht, erwarben, und von dem Erwerbe der Hauskinder wenigstens das, was sie

mit dem väterlichen Vermögen (peculium profecticium) erwarben (I, 174).

In älterer Zeit reichten Sklaven und Hauskinder zur Besorgung der Verkehrsgeschäfte des Hauses regelmäßig aus; das Bedürfnis der Zulassung einer unmittelbaren Stellvertretung war deshalb gering. Das römische Recht ging ferner von dem Grundsatz aus, daß jeder seine Rechtsverhältnisse durch eigenes Handeln gestalten müsse — einem Satze, der u. a. in der Auffassung des Schuldverhältnisses als „juris vinculum“ (II, 495, IV, 5), und in der Notwendigkeit des eigenen Handelns des Mündels, unter Beschränkung des Vormunds auf eine bloße „auctoritatis interpositio“, Wirkungen äußerte. Endlich wirkte auch wohl die Anschauung mit, daß das Handeln für einen Anderen eines unabhängigen Freien nicht würdig sei. Aus diesen Gründen gelangte der Satz zur Geltung: „per liberam personam nihil adquiri posse“ (l. 1 pr. C. 4, 27).

Mit der Steigerung des Verkehrs wurde dieser Grundsatz der Unzulässigkeit unmittelbarer Stellvertretung als Hindernis empfunden. Vor allem konnten Gewaltuntergebene zwar für Erwerbs-, nicht aber für Verpflichtungsgeschäfte als Organe des Gewalthabers handeln. Was Gewaltuntergebene erwarben, fiel dem Gewalthaber zu; gingen sie aber Verpflichtungsgeschäfte ein, so konnte der Gegner sich nur an sie, nicht an den Gewalthaber halten. Den hierdurch hervorgerufenen Schwierigkeiten begegnete das spätere römische Recht auf doppelte Weise, jedoch unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Unzulässigkeit unmittelbarer Stellvertretung.

1. Einerseits zog man die Linie der zulässigen thatsächlichen Vertretung (ministerium, S. 543) sehr weit und gelangte so zur Möglichkeit eines unmittelbaren Besitzerwerbs und dadurch vermittelten Eigentums- und Pfandrechtserwerbs durch einen Dritten[3]). Dagegen blieb es

[3]) L. 13 pr. D. de adquir. rerum dominio 41, 1: „Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas adquiritur

für die Schuldverhältnisse noch im justinianischen Rechte bei der Unzulässigkeit unmittelbarer Vertretung[4]). Nur für das Darlehen wurde eine Ausnahme gemacht. Lieh jemand Geld auf den Namen eines Anderen, so erwarb dieser ohne weiteres die Darlehnsklage (l. 9 § 8 D. de R. C. 12, 1).

2. Andererseits gab das prätorische Recht der mittelbaren Stellvertretung eine praktische Ausdehnung durch Zulassung der actiones adjecticiae qualitatis (I, 87[3]). Wenn ein Gewaltuntergebener (Hauskind oder Sklave) im Namen des Gewalthabers oder ein Beauftragter (procurator) im Namen des Auftraggebers handelte, so wurde nach den oben dargelegten Grundsätzen zunächst nur der Handelnde (der Sklave auch nur „naturaliter", IV, 170[3]) verpflichtet. Das prätorische Edikt gewährte nun unter bestimmten Voraussetzungen neben den Klagen gegen den das Geschäft Abschließenden die gleichen Klagen in bestimmter Form[5]) gegen den Gewalthaber und Auftrag-

---

etiam ignoranti". Für den Erwerb des Pfandrechts vgl. l. 11 § 6 D. de pigneraticia actione 13, 7, wo die obligatorischen und die possessorischen Beziehungen streng auseinandergehalten sind. Nur die letzteren können durch einen gewillkürten (procurator) oder gesetzlichen Vertreter (tutor) begründet werden. Auch die Erklärung des Erbschaftsantritts nach prätorischem Rechte (bonorum possessio), nicht aber nach Civilrecht (hereditas), kann durch einen unmittelbaren Stellvertreter erfolgen (l. 3 § 7 D. de bon. poss. 37, 1).

[4]) Savigny meinte, daß im späteren römischen Rechte beim naturalen (formlosen), nicht aber beim civilen (formellen) Rechtserwerb unmittelbare Stellvertretung zugelassen worden sei. Er stützte sich auf l. 53 D. de adquir. rerum domin. 41, 1: Ea quae civiliter adquiruntur per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus. Hier sind aber nicht civiler und naturaler Rechtserwerb, sondern Rechtserwerb und Besitzerwerb in Gegensatz gestellt.

[5]) Die intentio (I, 280) der adjektizischen Klagen war auf den Geschäftsführer, die condemnatio auf den Geschäftsherrn gestellt. Eine actio empti institoria hat (nach Lenel, Edictum perpetuum), etwa so gelautet: Quod Aulus Agerius (Kläger, I, 282[6]) de Lucio Titio (Geschäftsführer), cum is a Numerio Negidio (Geschäftsherr) tabernae praepositus esset, X pondo olei emit, cui rei Lucius

geber, sodaß die Handelnden und die, für die gehandelt war, in das Verhältnis von Solidarschuldnern (II, 500; IV, 357) traten. In den zu β, γ, δ erwähnten Fällen war die Haftung des Gewalthabers ihrem Umfange nach beschränkt, in den übrigen Fällen haftete er in voller Höhe. Da es sich hierbei um Eintreten eines zweiten Schuldners, nicht um Verschiebung einer Obligation auf einen anderen als den ursprünglich Verpflichteten, handelte, nannte man diese Klagen actiones adjecticiae qualitatis („hoc enim edicto non transfertur actio sed adicitur", l. 5 § 1 D. de exercitoria actione 14, 1).

Actiones adjecticiae qualitatis, also Klagen gegen den Geschäftsherrn aus Rechtsgeschäften, die ein Geschäftsführer im eigenen Namen, aber für des Geschäftsherrn Rechnung abgeschlossen hatte, waren:

α. die actio quod jussu (D. 15, 4), wenn ein Gewaltuntergebener auf Ermächtigung — jussus — des Gewalthabers ein bestimmtes Rechtsgeschäft des letzteren besorgte; der jussus konnte an den Vertragsgenossen oder an den Gewaltuntergebenen gerichtet sein;

β. die actio de peculio (D. 15, 1), wenn ein Gewaltuntergebener auf Grund des ihm thatsächlich zur selbständigen Verwaltung eingeräumten, rechtlich aber dem Herrn eigentümlich verbliebenen Sonderguts (peculium) Geschäfte abschloß; die Haftung des Herrn beschränkte sich auf den Nettobetrag des peculium, nach Abzug (deductio) seiner Ansprüche an den Unterworfenen[6]);

Titius a N° N° praepositus erat, quidquid ob eam rem Lucium Titium A° A° dare facere oportet ex fide bona, ejus judex N^m N^m A° A° condemna, si non paret absolve.

[6]) Der Gewalthaber konnte das peculium zwar jederzeit wieder einziehen oder vermindern. Ebenso fiel das Sondergut mit Aufhören der patria potestas (Tod des Vaters, Tod oder Emanzipation des Kindes) an den Vater oder seine Erben zurück. Diese Personen hafteten aber mit dem Eingezogenen der actio de peculio gegenüber noch während eines annus utilis (unten § 57 b, also eine Art von Sperrjahr, oben S. 191); vgl. D. 15, 2: Quando de peculio actio annalis est. Übrigens waren die Forderungen des Gewalthabers gegen den Gewaltunterworfenen nicht klagbar, sondern nur abziehbar, sie hatten

γ. die actio tributoria (D. 14, 4), wenn der Herr den Gewaltunterworfenen mit dem peculium ein Handelsgewerbe (taberna) hatte betreiben lassen; hierbei haftete der Herr, anders wie bei der actio de peculio, auf den Bruttobetrag des peculium, d. h. er durfte seine eigenen Ansprüche nicht abziehen;

δ. die actio de in rem verso (D. 15, 3), wenn der Gewalthaber durch ein Geschäft des Untergebenen reicher geworden ist; er haftete dann bis zum Betrage dieser Bereicherung für die von dem Untergebenen eingegangenen Verpflichtungen;

ε. die actio institoria (D. 14, 3), wenn der Inhaber eines Geschäfts (dominus tabernae) einen Anderen (Gewaltunterworfenen oder Freien) zum Handlungsbevollmächtigten (institor) für diesen Gewerbebetrieb gemacht hatte (praeposuerat), sofern der institor in den Grenzen seiner Vertretungsmacht (lex praepositionis, vgl. l. 11 §§ 2 ff. D. 14, 3) gehandelt hatte; streitig war, ob der dominus auch für Delikte des institor haftete (vgl. l. 5 §§ 8, 10 D. 14, 3);

ζ. die actio exercitoria (D. 14, 1), wenn ein Rheder (exercitor navis[7]), is qui navem exercet,

---

also den Charakter von Naturalforderungen (obligationes naturales). Zwischen den zu einander in einem Gewaltverhältnisse stehenden Personen konnte eine klagbare Obligation (civilis obligatio) nicht entstehen, da der Gewaltunterworfene vermögensrechtlich keine eigene Persönlichkeit hatte. Hierüber ist bei der Lehre von den Naturalobligationen zu sprechen (IV, 169).

[7]) Institor ist also ein Geschäftsführer, exercitor ein Geschäftsherr; dem institor eines Gewerbebetriebs entspricht bei der Rhederei der magister navis. Sowohl die actio institoria, als die actio exercitoria setzten nach der richtigen Ansicht (anders Windscheid) voraus, daß die Gegenpartei wußte, daß das Geschäft für den Geschäftsherrn bestimmt sei, daß der institor oder der magister navis also unter Offenlegung des Vertretungsverhältnisses gehandelt hatte. In solchen Fällen treten heute (S. 553) die Grundsätze über die unmittelbare Stellvertretung ein, wenn der Handelnde alieno nomine, von der mittelbaren Stellvertretung, wenn er proprio nomine gehandelt hatte. In keinem Falle kann bei derartigen Geschäften neben dem Geschäftsführer auch noch der Geschäftsherr mit einer actio institoria oder

d. h. nach der Begriffsbestimmung in HGB. § 484, der Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffs) einen Freien oder Gewaltunterworfenen zum Schiffsführer (magister navis, Schiffer, Kapitän, vgl. HGB. § 511) bestellt hatte, soweit es sich um Geschäfte handelte, zu denen der Schiffer ermächtigt war oder die für den Betrieb der Schiffahrt erforderlich waren.

Während die actiones quod jussu, de peculio, tributoria und de in rem verso ein Gewaltverhältnis voraussetzten, waren die actiones institoria und exercitoria, wie erwähnt, auch dann gegeben, wenn ein Freier in einem dauernden Verhältnis (als Gewerbe- oder Schiffsführer) zu einem Prinzipale stand. In entsprechender Ausdehnung wurde die actio de in rem verso (als actio utilis, I, 288) auch für den Erwerb durch Rechtsgeschäfte eines freien Vertreters, die actio institoria als actio quasi institoria, ad exemplum institoriae, auch dann gewährt, wenn jemand einem Freien zu einem einzelnen Rechtsgeschäfte Vollmacht erteilt hatte.

Die actiones adjecticiae qualitatis setzten sämtlich voraus, daß in eigenem Namen, aber ersichtlich für fremde Rechnung gehandelt war. Sie bildeten einen Übergang von der mittelbaren zur unmittelbaren Stellvertretung; von der mittelbaren unterschieden sie sich dadurch, daß sie nicht gegen den Geschäftsführer allein, von der unmittelbaren dadurch, daß sie nicht gegen den Geschäftsherrn allein gingen. Trotz dieser und anderer Übergangsformen[8]) hat

quasi institoria herangezogen werden. Dies verneint auch ERG. 2, 166. In diesem Falle hatte A. im Auftrage des B., aber in eigenem Namen von C. ein Darlehen aufgenommen und das Geld an B. abgeführt. Nachdem A. in Konkurs geraten war, klagte C. gegen B. auf Rückzahlung des Darlehens, wurde aber abgewiesen, weil A. alleiniger Darlehnsschuldner sei.

[8]) Über die Entwickelung der Prozeßvertretung vgl. I, 239. Über den Erwerb von Forderungsrechten durch einen Mittelsmann ist im Rechte der Schuldverhältnisse bei der Lehre von der Abtretung zu sprechen (IV, 300). Hier ist nur kurz darauf hinzuweisen, daß ursprünglich eine Lösung des Schuldverhältnisses (als eines juris vinculum, IV, 5) von den Personen der ursprünglichen Vertrags-

jedoch auch noch das justinianische Recht an der grundsätzlichen Unzulässigkeit unmittelbarer Stellvertretung festgehalten. Noch in l. 6 § 3 C. 4, 50 ist anerkannt, daß, wenn jemand als unmittelbarer Stellvertreter alieno nomine einen Kauf abgeschlossen hat, die actio empti weder ihm selbst noch dem Vertretenen zusteht, weil er für sich nicht kaufen wollte, für diesen nicht kaufen konnte.

Diese dem römischen Recht eigentümliche Unzulässigkeit einer unmittelbaren Stellvertretung ist aber nicht Gemeines Recht geworden. Während das deutsche Recht, wie II, 466 gezeigt, sich der unmittelbaren Stellvertretung gegenüber ablehnend verhielt und auch das kanonische Recht sie nicht zur grundsätzlichen Durchführung brachte, stellte sich unter dem Einflusse der naturrechtlichen Lehre des 17. Jahrhunderts der seither in Theorie und Praxis maßgebend gebliebene Grundsatz fest, daß die Vornahme eines Rechtsgeschäfts für einen Anderen, soweit sie nicht durch die Geschäftsart überhaupt ausgeschlossen ist (unten S. 553), auf den Namen des Vertretenen und mit der Wirkung geschehen kann, daß das Rechtsgeschäft nur für den Vertretenen, nicht für den Vertreter Folgen nach sich zieht. Ihren gesetzlichen Abschluß[9]) erhielt diese nur von

---

parteien überhaupt unzulässig war. Später durfte der Berechtigte einem Anderen Vollmacht zur Anstellung der Klage auf den Namen des Berechtigten geben, mit der Ermächtigung, das Erstrittene für sich zu behalten (mandatum ad agendum in rem suam, procurator in rem suam). Weiterhin wurde eine wahre Abtretung zulässig, wodurch der Cessionar die Ermächtigung erhielt, die Klage als utilis actio in eigenem Namen anzustellen; und endlich sollte in den Fällen gesetzlich erzwingbarer Cession, der sog. cessio necessaria, dem Berechtigten auch ohne ausdrückliche Abtretung auf Grund einer unterstellten cessio legis eine actio utilis zustehen, so vor allem bei Geschäften, die ein Beauftragter für den Auftraggeber vorgenommen hatte.

[9]) Die actiones adjecticiae qualitatis haben, so weit sie auf Gewaltverhältnissen beruhen (actiones quod jussu, de peculio, tributoria, de in rem verso directa), schon infolge des Fortfalls und der Änderung dieser Verhältnisse ihre Bedeutung verloren. Es giebt heute bei uns keine Sklaven mehr (I, 91[5]), und das Verhältnis des Hausvaters zu den Hassöhnen hatte sich schon nach Gemeinem Recht insofern geändert, als diese durch Gewährung eines Sonder-

einigen Romanisten (Puchta, Vangerow) bestrittene Entwickelung in § 164 BGB.: „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgiebt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen".

Mit der grundsätzlichen Anerkennung der unmittelbaren Stellvertretung haben die S. 547 geschilderten Notbehelfe des römischen Rechts ihre Bedeutung verloren, insbesondere auch die actiones adjecticiae qualitatis (S. 548) bis auf die actio de in rem vero utilis, über deren gegenwärtige Anwendbarkeit im Recht der Schuldverhältnisse zu sprechen ist. Heute haftet bei unmittelbarer Vertretung — Vertretungsmacht natürlich vorausgesetzt — nur der Vertretene, bei mittelbarer Vertretung nur der Vertreter.

c. Zulässigkeit.

Nach dem Vorstehenden läßt das moderne Recht mittelbare und unmittelbare Stellvertretung grundsätzlich zu (vgl. c. 68 in VI^to 5, 13: potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum). Hieraus folgt aber nicht ihre Zulässigkeit bei allen Rechtsgeschäften.

1. Ausgeschlossen ist jede Art von Stellvertretung bei den familienrechtlichen Geschäften sowie bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen[10]).

---

guts entweder wirtschaftlich selbständig und damit gewaltfrei wurden (emancipatio juris Germanici II, 721) oder, falls die Hingabe eines Teils des väterlichen Vermögens nur zur Verwaltung erfolgte, als unmittelbare Stellvertreter nur den Vater, nicht auch sich verpflichteten. Eine Haftung von Vater und Sohn neben einander, wie bei den oben erwähnten Klagen, war also gemeinrechtlich nicht mehr möglich. Das Gleiche gilt für das BGB., nach dem die väterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes ohne weiteres endet. Die den actiones institoria und exercitoria zu Grunde liegenden Verhältnisse sind durch das HGB., insbesondere dessen IV. Buch „Seehandel", sowie durch das Binnenschiffahrtsgesetz und das Flößereigesetz (S. 319[13]) reichsrechtlich geordnet.

[10]) Das BGB. schreibt in einzelnen Fällen vor, daß ein Rechtsgeschäft „persönlich" vorgenommen werden muß, so in den §§ 1317

2. Durch die Zulassung der unmittelbaren Stellvertretung ist im modernen Rechte die vielbehandelte

---

(Eheschließung), 2064 (Testamentserrichtung), 2274, 2290 (Abschluß und Aufhebung eines Erbvertrags); in anderen, daß „die Willenserklärung nicht durch einen Vertreter abgegeben werden kann", so in den §§ 1336, 1337 (Anfechtung und Bestätigung der Ehe), 1358 (Zustimmung des Ehemanns zu einem von der Frau geschlossenen Dienstleistungsvertrage), 1595 (Anfechtung der Ehelichkeit), 1728 (Ehelichkeitserklärung), 1748 (Einwilligung zur Annahme an Kindesstatt), 1750 (Abschluß des Annahmevertrags). Nicht hierher gehören die Fälle, in denen für den Abschluß eines Vertrags „gleichzeitige Anwesenheit beider Teile" verlangt wird, wie zB. in den §§ 925 (Auflassung), 1015 (Bestellung eines Erbbaurechts), 1434 (Ehevertrag); denn hier ist die Stellvertretung nicht ausgeschlossen, sondern nur bestimmt, daß die Erklärungen der Beteiligten oder ihrer Vertreter mündlich und gleichzeitig, nicht schriftlich oder nach einander erfolgen sollen.

Besonderes gilt für die Eheschließung der Mitglieder der souveränen Familien und der Fürstlichen Familie Hohenzollern insofern, als nach § 72 des Reichspersonenstandsgesetzes in betreff der Stellvertretung der Verlobten (sog. Eheschließung per procurationem) die Observanz entscheidet.

Im Civilprozeß ist die Stellvertretung heute ebenfalls grundsätzlich zulässig, in Anwaltssachen (I, 241) sogar notwendig. Nur im Sühnetermin in Ehesachen müssen die Parteien persönlich erscheinen (CPO. § 610); ferner kann in Ehesachen das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet und gleich dem von Zeugen erzwungen werden (nur darf nicht auf Haft erkannt werden, CPO. § 619). Auch in anderen Prozessen kann das persönliche Erscheinen angeordnet werden (CPO. § 141); der Richter hat hier aber gegen ungehorsame Parteien keine Zwangsmittel. In dem Verfahren vor den Gewerbegerichten werden Rechtsanwälte oder geschäftsmäßige Prozeßvertreter nicht zugelassen (RG. betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890 § 29). Im Prozesse zu leistende Parteieide müssen von dem Schwurpflichtigen in Person abgeleistet werden (CPO. § 478); anders früher im preuß. Recht („Ableistung in die Seele des Machtgebers", ALR. I, 13 § 100). In Preußen sind gemäß § 2 AGCPO. vom 24. März 1879 (Neufassung vom 6. Oktober 1899, vgl. EGCPO. § 5) die deutschen Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern, des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des Kurhessischen und Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses, zur Eidesleistung — unbeschadet des Rechts zur Ableistung durch einen Bevollmächtigten — nur verpflichtet, wenn der Eid eine Thatsache betrifft, welche in einer eigenen Handlung der Partei besteht oder Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen ist. In den übrigen Fällen des § 445 CPO. (Handlungen oder Wahrnehmungen

Frage praktisch geworden, ob der Stellvertreter „mit sich selbst kontrahieren" kann, d. h. ob jemand als Vertreter zweier Personen (zB. als Vorstand zweier Aktiengesellschaften) namens dieser oder auf der einen Seite für sich, auf der anderen Seite als Vertreter handelnd, „in sich" einen Vertrag schließen kann. Ist es zB. zulässig, daß der Erwerber eines Grundstücks kraft einer ihm vom Eigentümer erteilten Vollmacht in dessen Namen die Auflassung erklärt und sie in eigenem Namen annimmt?

Das „Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst" ist begrifflich möglich; aus Gründen der Rechtssicherheit ist es aber nur dann zuzulassen, wenn der Rechtsvorgang offen gelegt und eine Interessenkollision nicht vorhanden ist. Das BGB. hat die sehr streitig gewesene Frage[11])

---

von Rechtsvorgängern oder Vertretern) wird der Eid von den für die Vermögensverwaltung der Landesherren usw. bestehenden Behörden geleistet, welche die Stellung gesetzlicher Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei haben.

In Strafsachen ist eine Vertretung des Angeklagten nur in den Fällen zugelassen (StPO. § 233), in denen eine Hauptverhandlung ohne seine Anwesenheit stattfinden kann (I, 247[1]); vgl. StPO. §§ 230 Abs. 2 (wenn der Angeklagte sich aus der Hauptverhandlung entfernt oder bei einer Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung ausbleibt, seine Vernehmung bereits erfolgt ist und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet), 231 (bei Delikten, die nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung bedroht sind), 232 (Entbindung wegen weiter Entfernung), 322 (Vertretung beim Verfahren gegen Abwesende), 390 (Vertretung vor dem Revisionsgerichte), 427, 451, 457, 466 (Vertretung des Angeklagten in Privatklagesachen, beim Einspruche gegen amtsrichterliche Strafbefehle sowie beim Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen polizeiliche Strafverfügungen oder gegen Strafbescheide der Verwaltungsbehörden). Des Beistands eines Verteidigers kann der Angeklagte sich dagegen stets bedienen (StPO. § 137); zuweilen ist die Verteidigung sogar notwendig (StPO. § 140: in Sachen, die vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgerichte zu verhandeln sind, ferner in Strafkammersachen, wenn der Angeklagte taub, stumm oder noch nicht 16 Jahre alt ist, sowie auf Antrag, wenn ein Verbrechen — abgesehen von Rückfallsverbrechen — in Frage steht; endlich im Falle des § 81 Abs. 2: wenn der Angeschuldigte zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht wird).

[11]) Das Reichsoberhandelsgericht und die herrschende Meinung des Gem. Rechts (Rümelin, Selbstkontrahieren des Stellvertreters) nahmen

in § 181 dahin entschieden: „Ein Vertreter kann, soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht." Hiernach kann also zB. der Vormund sich für seine Forderungen an den Mündel aus dem von ihm verwalteten Mündelvermögen bezahlt machen (Erfüllungsgeschäft, BGB. § 1795 Abs. 2), und bei Erteilung einer Vollmacht kann das Selbstkontrahieren gestattet werden. In jedem Falle muß das Selbstkontrahieren äußerlich, zB. durch eine dem Vorgang entsprechende Eintragung in die Bücher der Vertragsparteien (vgl. ERG. 6, 11), ersichtlich gemacht werden.

d. Wesen.

Wie S. 546 dargelegt, besteht das Wesen der unmittelbaren Stellvertretung darin, daß das von einer Person vorgenommene Geschäft ohne eine weitere — im Falle mittelbarer Stellvertretung stets erforderliche — Rechtsübertragung für den Vertretenen unmittelbar wirksam wird. Die juristische Konstruktion dieses Vorgangs, die, wie unten zu zeigen ist, weitgehende praktische Folgen nach sich zieht, hat viele Zweifel hervorgerufen.

1. Zwei Theorieen standen sich für das Gemeine Recht gegenüber. Nach der einen (sog. Repräsentationstheorie, Windscheid, Laband) ist Geschäftspartei der Vertreter; da er aber den Prinzipal „repräsentiert", so wird das Geschäft hinsichtlich seiner Wirkungen so behandelt, als wäre es vom Prinzipale vorgenommen. Nach

unter Hinweis auf l. 9 pr. D. de pactis 2, 14: difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat, die Unzulässigkeit des Kontrahierens mit sich selbst an. Der I. Entwurf des BGB. und das Reichsgericht erklärten dagegen das Kontrahieren des Stellvertreters mit sich selbst grundsätzlich für zulässig (ERG. 6, 11; 7, 119; 24, 87), unter Hinweis auf die in den Quellen anerkannte Möglichkeit von Darlehns- und Zahlungsgeschäften zwischen dem Vormunde für sich und zugleich als Vertreter des Mündels (l. 9 §§ 5, 7 D. 26, 7).

der anderen Theorie (Savigny) ist Geschäftspartei der Vertretene selbst. Einen vermittelnden Standpunkt nahmen Mitteis (Stellvertretung, 1885) und Dernburg (Pandekten § 117) ein, nach denen der Vertreter und der Vertretene durch vereintes Handeln das Rechtsgeschäft erzeugen.

Die praktische Bedeutung der Auffassung vom Wesen der Stellvertretung besteht in folgendem: Die Anhänger der (gemeinrechtlich herrschend gewesenen) Repräsentationstheorie müssen die Voraussetzungen der Vornahme der Handlung (Handlungsfähigkeit, Auslegung der Willenserklärung, Willensmängel — Irrtum, Zwang, Betrug — bona und mala fides, Kenntnis von Mängeln der Kaufsache usw.) nach der Person des Vertreters (vgl. l. 12, 13 D. 18, 1; l. 51 D. 21, 1; l. 16 §§ 3, 4, l. 22 §§ 3, 5 D. 40, 12, die aber vorzugsweise von der mittelbaren Stellvertretung handeln) und nur die Wirkungen des Rechtsgeschäfts (Erwerbsfähigkeit) nach der Person des Vertretenen beurteilen. Die Vertreter der entgegengesetzten Auffassung lassen in allen diesen Beziehungen die Person des Vertretenen entscheiden. Sie sind aber genötigt, für die Fälle der gesetzlichen Vertretung (S. 560) eine Ausnahme anzunehmen; denn sonst wäre die Vertretung geschäftsunfähiger Personen unverständlich. Die Anhänger der vermittelnden Theorie endlich beurteilen die oben erwähnten Punkte nach dem Vertreter oder nach dem Vertretenen, je nach dem Maße der Beteiligung beider an dem vorgenommenen Geschäfte, sodaß es zB. bei einer auf Grund einer Generalvollmacht abgegebenen Willenserklärung wesentlich auf das Wissen und Wollen des Vertreters, bei einer auf Grund einer Vollmacht mit Spezialinstruktion abgegebenen wesentlich auf das des Vertretenen ankomme.

2. Das BGB. hat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung des Gemeinen und preußischen[12])

[12]) Die im Texte besprochene Streitfrage bestand auch für das ALR. Dieses enthielt keine allgemeinen Vorschriften über die Auf-

Rechts grundsätzlich die Repräsentationstheorie angenommen. Es bestimmt in § 166: „Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht." Hiernach kommt es für die Frage der Übereinstimmung des wirklichen mit dem erklärten Willen, der Erheblichkeit von Zwang, Betrug, Irrtum, Wissen oder verschuldetem Nichtwissen, der Auslegung der abgegebenen Erklärung auf den Vertreter allein an. Hiervon macht § 166 Abs. 2 nur für den Fall einer durch Rechtsgeschäft (Vollmacht, S. 563) erteilten Vertretungsmacht eine Ausnahme, sofern der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hatte. In diesem Falle kann sich der Vollmachtgeber, der Vertretene, in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte oder kennen mußte (d. h. schuldhafter Weise nicht kannte), nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen: es muß also bona fides sowohl beim Vertreter als beim Vertretenen vorhanden sein[13]). Die Ausnahme bezieht sich aber nur auf die gewillkürte, nicht auf die gesetzliche Stellvertretung und nur auf das Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände, nicht auf Willensmängel (Zwang, Betrug, Irrtum). Beim Vertretenen vorhandene

---

fassung der Stellvertretung. Nur für den Besitzerwerb durch Stellvertreter war in I, 7 §§ 21, 22 bestimmt, daß es ausschließlich auf die Redlichkeit des Vertretenen ankommen soll.

[13]) Wenn also der Handlungskommis eines Bankiers in dessen Abwesenheit von einem zerlumpten Unbekannten für 10,000 Mark Inhaberpapiere kauft, so wird der Bankier in diesem Falle nicht nach BGB. §§ 932, 935 Eigentümer, falls die Papiere gestohlen sind. Denn der Kommis handelte grob fahrlässig, dies wird dem Prinzipale zugerechnet und der Grundsatz „Hand wahre Hand" findet auf den Erwerb der Papiere daher keine Anwendung (§ 932 Abs. 2).

Weiß umgekehrt Bankier A., daß die ihm von einem vornehmen Herrn zum Kauf angebotenen Inhaberpapiere gestohlen sind, so kann er an ihnen dadurch kein unanfechtbares Eigentum erwerben, daß er seinen gutgläubigen Kommis mit der Erledigung des Geschäfts beauftragt.

Willensmängel können zwar den Bevollmächtigungsvorgang und damit mittelbar die Wirksamkeit der vom Bevollmächtigten abgegebenen Erklärungen für den Vollmachtgeber in Frage stellen[14]), haben aber für das Rechtsgeschäft selbst keine unmittelbare Bedeutung[15]).

Da die Wirkungen des Rechtsgeschäfts ausschließlich für und gegen den Vertretenen eintreten, so regeln sich die Voraussetzungen des Eintritts dieser Wirkungen (besonders Verpflichtungs-, Veräußerungs-, Erwerbsfähigkeit, zB. eines Vereins, Form der Erklärung) nach den Verhältnissen des Vertretenen. Daher kann auch ein beschränkt Geschäftsfähiger, zB. auch ein Minderjähriger (aber nicht ein Geschäftsunfähiger, da der Vertreter einen Willen äußern soll), als Vertreter verwendet werden (BGB. § 165). Natürlich wird ein solcher beschränkt Geschäftsfähiger nicht wie ein anderer Vertreter (zB. wegen Handelns ohne Vertretungsmacht, BGB. § 179 Abs. 3) verpflichtet, sofern er ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat (S. 406).

e. Voraussetzungen wirksamer Stellvertretung.

Damit ein in unmittelbarer Stellvertretung vorgenommenes Geschäft die beabsichtigte unmittelbare Wirkung für und gegen den Vertretenen erziele, ist zweierlei erforderlich: der Vertreter muß für das Rechtsgeschäft

---

[14]) Ist die Vollmachtserteilung wegen eines dabei unterlaufenden Irrtums, Zwangs, Betrugs nichtig oder anfechtbar und angefochten (BGB. § 142, oben S. 499), so hat der Bevollmächtigte ohne Vertretungsmacht gehandelt. Der Vertretene hat dann die Wahl, ob er das Geschäft für sich gelten lassen will oder nicht (S. 578). In letzterem Falle haftet der Vertreter der Gegenpartei (S. 580), hat aber beim Irrtum unter den S. 427 dargelegten Umständen Anspruch auf das negative Vertragsinteresse gegen den Vollmachtgeber.

[15]) Dagegen sind Willensmängel auf seiten der Gegenpartei in allen Fällen von Bedeutung. Ist die Gegenpartei durch Zwang oder Betrug zur Vornahme des Rechtsgeschäfts veranlaßt worden, so ist dieses anfechtbar, sei es, daß der Vertreter oder daß der Vertretene sich der unzulässigen Einwirkung schuldig gemacht hat.

Vertretungsmacht (Legitimation) gehabt haben, und er muß ferner offen als Vertreter aufgetreten sein.

1. Die Vertretungsmacht[16]) wird einer Person entweder durch Rechtssatz (gesetzlicher Vertreter, zB. Vater — nach BGB. auch die eheliche Mutter —, Ehemann, Vormund, Pfleger, Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft, HGB. § 114) oder durch Rechtsgeschäft seitens des zu Vertretenden (Bevollmächtigung, Vollmachtserteilung) gewährt (gewillkürter Vertreter). Bei der Bestimmung des gesetzlichen Vertreters wirkt vielfach das Gericht mit (Vormund, Pfleger, gerichtlich bestellter Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft, HGB. § 146). Über die Stellung des Gerichtsvollziehers vgl. I, 367[9], über die des Konkursverwalters I, 662[2].

Der Umfang der Vertretungsmacht ist beim gesetzlichen Vertreter stets durch Gesetz, beim gewillkürten zunächst durch das Bevollmächtigungsgeschäft geordnet. Aber auch der Umfang der Vollmacht ist meist durch das Gesetz bestimmt. Regelmäßig kommen diese gesetzlichen Vorschriften zwar nur ergänzend, d. h. mangels einer anderweiten Bestimmung des Vollmachtgebers (sog. gesetzlich vermuteter Umfang), zuweilen aber sogar absolut zur Anwendung, sodaß der Vollmachtgeber zu einer Einschränkung des gesetzlichen Umfangs mit Wirkung gegen Dritte gar nicht imstande ist (sog. gesetzlich notwendiger Umfang)[17]).

---

[16]) Über die besonderen Wirkungen des Handelns im Namen eines Anderen ohne Vertretungsmacht vgl. unten § 54.

[17]) Einen gesetzlich notwendigen Umfang hat zB. die Vollmacht des Prokuristen. Er ist gemäß HGB. §§ 49, 50 zu allen durch den Betrieb „irgend eines" Handelsgewerbes hervorgerufenen Geschäften, außer zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken, ermächtigt. Er darf daher nicht zB. das Geschäft veräußern, denn das gehört nicht zum „Betriebe" des Handelsgewerbes. Eine Beschränkung dieses gesetzlichen Umfangs der Prokura ist Dritten gegenüber unwirksam. Wenn also A. seinem Prokuristen B. untersagt, Wechsel für die Firma zu acceptieren, so kann er, falls B. dies dennoch thut, der Klage des Wechselinhabers C. dies Verbot selbst dann nicht wirksam entgegenstellen, wenn C. beim Erwerbe des Wechsels wußte, daß B

Wer sich mit einem Vertreter in ein Geschäft einläßt, hat dessen Vertretungsmacht zu prüfen. Wer also zB. dem eine Quittung Vorlegenden auf Grund von BGB. § 370 eine Zahlung leistet, muß noch einmal zahlen, wenn

---

mit dessen Acceptierung gegen die Anweisungen seines Prinzipals handelte. Noch weiter geht die gesetzliche Vertretungsmacht eines zur Vertretung berufenen offenen Handelsgesellschafters. Sie erstreckt sich auch auf die Veräußerung und Belastung von Grundstücken und die Erteilung und den Widerruf einer Prokura (HGB. § 126); ebenso die Vertretungsmacht des Vorstands einer Aktiengesellschaft (HGB. § 235).

Dagegen ist der Umfang aller übrigen Handlungsvollmachten nur ein gesetzlich zu vermutender. So ist zB. in HGB. § 54 der Umfang der Handlungsvollmacht dahin bestimmt worden, daß sie sich auf alle Geschäfte (mit Ausnahme der Veräußerung und Belastung von Grundstücken, der Wechselzeichnung, Darlehnsaufnahme und Prozeßführung) erstreckt, die der Betrieb eines „derartigen" Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte „gewöhnlich" mit sich bringt. Der Geschäftsherr kann dem Handlungsbevollmächtigten weitere Beschränkungen auferlegen. Dritten gegenüber wirken diese — wegen des obigen, gesetzlich zu vermutenden Umfangs der Handlungsvollmacht — jedoch nur dann, wenn sie sie kannten oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannten (kennen mußten). Ebenso gilt der in einem offenen Laden Angestellte zu den in einem derartigen Gewerbebetriebe üblichen Verkäufen und Empfangnahmen als ermächtigt; der Prinzipal kann diese gesetzlich zu vermutende Vollmacht jedoch (zB. durch Plakate: „Bitte nur an der Kasse zu zahlen") beschränken; HGB. § 56. Vgl. auch noch HGB. § 55 (Umfang der Vollmacht der Handlungsreisenden: sie gelten außerhalb des Orts der Geschäftsniederlassung als Handlungsbevollmächtigte mit der besonderen Ermächtigung, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen und dafür Zahlungsfristen zu bewilligen) und BGB. § 370 (unten S. 568[6]).

Der Umfang der Prozeßvollmacht ist in CPO. § 81 bestimmt. Sie ermächtigt zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, nicht also zB. zur Abgabe oder Empfangnahme der Aufrechnungserklärung, da die Aufrechnung der Zahlung gleichsteht (IV, 286[21]). Nach § 83 hat eine Beschränkung dieses gesetzlichen Umfangs dem Gegner gegenüber nur insoweit rechtliche Wirkung, als sie die Beseitigung des Rechtsstreits durch Anerkenntnis, Vergleich und Verzicht bezweckt. Zur Empfangnahme des Streitobjekts bedarf der Prozeßbevollmächtigte jedoch einer besonderen Ermächtigung; seine gesetzliche Vollmacht erstreckt sich nur auf Annahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten (I, 245).

die Quittung gefälscht war. Denn zur Zahlungsempfangnahme gilt natürlich nur der Überbringer einer echten Quittung als ermächtigt (unten S. 568[6]).

2. Die Kundgebung des Vertretungswillens kann, wie jede Willenserklärung, ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, oder, wie BGB. § 164 dies ausdrückt: „Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll". Eine Offenlegung, daß auf den Namen eines Anderen gehandelt werden soll, ist aber stets erforderlich. Fehlt es an einer solchen, so gilt der Handelnde als Gegenpartei. Er kann sich in einem solchen Falle nicht etwa darauf berufen, daß er nicht die Absicht gehabt habe, für sich zu handeln. Das wäre eine nicht zu berücksichtigende Mentalreservation. § 164 BGB. bestimmt deshalb ausdrücklich: „Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht".

Die Anwendung dieser Vorschrift setzt voraus, daß die nichterfolgte Offenlegung des Vertretungswillens feststeht. Sehr zweifelhaft und auch durch das BGB.[18]) nicht entschieden ist dagegen die Frage der Beweislast, wenn es streitig ist, ob die Kundgebung des Vertretungswillens erfolgt ist, also wenn zB. A. den B. auf Erfüllung eines Vertrags verklagt und B. einwendet, er habe im Namen des C. gehandelt. Wie beim Streit über die Zufügung einer aufschiebenden Bedingung (S. 521), so ist auch hier davon auszugehen, daß das Vorbringen des B. keine Einrede, sondern Leugnen eines Teils des Klagegrunds, nämlich seiner Passivlegitimation (I, 226), also sog. negative Litiskontestation ist; d. h. A. hat darzu-

[18]) Vgl. nur BGB. § 1357: „Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergiebt."

thun, daß bei dem Verhandeln mit B. dessen angeblicher Wille, für C. zu kontrahieren, nicht erkennbar hervorgetreten ist (ERG. 2, 194; 3, 122). Kann er hierfür keinen anderen Beweis erbringen, dann muß er dem B. den Eid zuschieben.

§ 53. Vollmacht.

a. Vollmacht und Auftrag.

Nach S. 560 ist Vollmacht[1]) die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht. In früherer Zeit warf man mit der Vollmacht den Auftrag zusammen[2]), zumal beide Begriffe durch das Wort „mandatum" umfaßt wurden. Heute ist man sich klar darüber, daß Vollmacht und Auftrag zwei völlig verschiedene Rechtsgeschäfte sind, die vielfach freilich im Verhältnisse von Mittel und Zweck zu einander stehen. Das BGB. behandelt sie daher getrennt, die Vollmacht im Allgemeinen Teile (§§ 167—176), den Auftrag im Recht der Schuldverhältnisse (§§ 662—676).

1. Auftrag ist die Übertragung der unentgeltlichen Besorgung eines Geschäfts (vgl. BGB. § 662). Diese Geschäftsbesorgung kann sich auch auf Geschäfte thatsächlicher Natur, die Vollmacht kann sich nur auf Rechtsgeschäfte beziehen. Ich beauftrage meinen Diener, das von mir gekaufte Buch vom Buchhändler abzuholen;

[1]) In der Praxis versteht man unter Vollmacht auch die Vollmachtsurkunde (BGB. § 172). Auch CPO. § 80 spricht von „schriftlicher Vollmacht".

[2]) Noch das ALR. I, 13 § 5 erklärte: „Die Willenserklärung, wodurch Einer dem Anderen das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt." Dagegen war sich schon das alte HGB. über die Unzulässigkeit des Zusammenwerfens dieser Rechtsbegriffe klar (vgl. zB. altes HGB. Art. 58, 67 Abs. 2, 269 Abs. 2, 297, 323). Insbesondere hielt es die lediglich in einem Auftrags- (Dienst-) verhältnisse stehenden Handlungsgehülfen und die Handlungsbevollmächtigten (Buch I, Titel 5 und 6, nach dem neuen HGB. Abschnitt 5 und 6) streng geschieden.

ich bevollmächtige ihn, beim Buchhändler auf meinen Namen ein Buch zu entnehmen.

2. Wie dieses Beispiel ergiebt, kann Vollmacht und Auftrag durch die gleiche Willenserklärung erteilt werden, und dies ist vielfach der Fall. Aber weder enthält jeder Auftrag, wie das erste Beispiel zeigt, eine Vollmacht, noch beruht jede Vollmacht auf einem Auftragsverhältnisse; so kann z.B. die Vollmacht des offenen Handelsgesellschafters auf dem Gesellschaftsvertrage beruhen (HGB. § 125; vgl. BGB. § 714).

3. Die Vollmacht ist bestimmt, die Rechtsverhältnisse des Vollmachtgebers[3]) Dritten gegenüber nach *außen* zu ordnen, das Auftragsverhältnis ist ausschließlich *Innen*verhältnis.

4. Durch die als *einseitiges* Rechtsgeschäft aufzufassende (S. 387) Vollmachtserteilung erhält der Bevollmächtigte Dritten gegenüber ein *Recht*, für den Vollmachtgeber zu handeln; durch die auf Grund eines *Vertrags* erfolgte Übernahme des Auftrags übernimmt er dem Auftraggeber gegenüber die *Pflicht* hierzu.

---

[3]) Dadurch unterscheidet sich die Vollmacht von der *Ermächtigung*. Beide gewähren die Macht zur Ausführung von Rechtshandlungen, deren Vornahme eigentlich dem Machtgeber obliegt; bei der Vollmacht handelt es sich jedoch um Wahrnehmung eines Interesses des Vollmachtgebers, bei der Ermächtigung um ein Interesse des anderen Teils oder eines Dritten. Die Vollmacht ist dazu regelmäßig frei widerruflich und unvererblich (S. 573), die Ermächtigung regelmäßig unwiderruflich und wird durch den Tod des Ermächtigenden nicht berührt; vgl. BGB. §§ 112, 113 (Ermächtigung des Minderjährigen, ein Erwerbsgeschäft selbständig zu betreiben, sowie in Dienst oder in Arbeit zu treten), 1321 (Eheschließung vor einem unzuständigen Standesbeamten auf Grund schriftlicher Ermächtigung des zuständigen); vgl. auch § 2 des RG. vom 5. Juli 1896, unten S. 566[4]. Keine Vollmacht liegt daher in der Hingabe eines Blankoaccepts, d. h. einer auf ein Wechselformular gesetzten Annahmeerklärung mit der „Ermächtigung", das Formular in gewisser Weise auszufüllen. Übrigens werden beide Ausdrücke auch oft gleichbedeutend gebraucht; vgl. z.B. BGB. § 370: „Der Überbringer einer Quittung gilt als *ermächtigt*, die Leistung zu empfangen . . . ."; nach genauer Ausdrucksweise müßte es heißen „bevollmächtigt". Über das Verhältnis der Bevollmächtigung zur Zustimmung vgl. unten S. 582.

5. Der Auftrag kann, soweit er sich auf ein Rechtsgeschäft bezieht, sowohl eine unmittelbare als eine mittelbare Vertretung des Auftraggebers bezwecken; die Vollmachtserteilung hat praktische Bedeutung nur, wenn unmittelbare Vertretung beabsichtigt ist[4]). Bei dem gleichen Ge-

[4]) Wenn ich A. beauftrage, als Kommissionär (S. 545[2]), also in eigenem Namen, aber für meine Rechnung, — Fall der mittelbaren Stellvertretung — Waren zu kaufen oder zu verkaufen, so bedarf er keiner Vollmacht; denn er tritt dem Verkäufer oder Käufer gegenüber selbst als Gegenpartei auf. Selbst wenn er hierbei mitteilt, daß er für meine Rechnung handelt, ist dies die Mitteilung eines rechtlich bedeutungslosen Beweggrundes (S. 394). Die Thatsache, daß er von mir beauftragt ist, hat Wirkungen nur nach innen, insofern als ich von ihm die Übergabe der eingekauften Waren oder des Kaufpreises für die von ihm verkauften Waren verlangen kann. Eigentümer der eingekauften Waren wird zunächst der Einkaufskommissionär, Forderungen aus den vom Verkaufskommissionär abgeschlossenen Verkäufen stehen ebenfalls nur ihm zu (HGB. § 392). Der Kommittent wird erst durch die Übergabe und Abtretung Eigentümer und Forderungsberechtigter. Hat der Verkaufskommissionär, wozu er verpflichtet ist, die erworbenen Forderungen dem Kommittenten abgetreten, so gelten sie immerhin noch als ehemalige Forderungen des Kommissionärs, der Schuldner kann daher dem klagenden Kommittenten Einreden aus der Person des Kommissionärs entgegenstellen.

Von diesen Grundsätzen macht HGB. § 392 Abs. 2 eine wichtige Ausnahme. Die von dem (Verkaufs-)Kommissionär erworbenen Forderungen gelten im Innenverhältnisse des Kommittenten zu dem Kommissionär und dessen Gläubigern auch schon vor der Abtretung als Forderungen des Kommittenten. Wenn also A. dem B. ein Pferd zum kommissionsweisen Verkauf übergiebt, und B. es an C. auf Kredit verkauft, so kann ein Gläubiger des B. dessen Kaufgeldforderung gegen C. nicht wirksam pfänden, d. h. A. könnte dann auf Grund des § 771 CPO. intervenieren (I, 237[3]). Verfällt B. in Konkurs, so ist A. hinsichtlich der Forderung des B. gegen C. aussonderungsberechtigt. Diese Ausnahme bezieht sich aber, wie erwähnt, nur auf Forderungen, nicht auch auf Sachen, die der Kommissionär für den Kommittenten erworben hat. Wenn also A. dem B. 1000 Mk. mit der Anweisung einhändigt, ihm dafür ein Pferd zu kaufen, so hat A. kein Interventions- oder Aussonderungsrecht, wenn das von B. gekaufte, aber noch nicht dem A. übergebene Pferd im Stalle des B. für dessen Gläubiger gepfändet wird oder wenn B. vor der Übergabe in Konkurs verfällt (vgl. dagegen umgekehrt KO. § 44 über das erweiterte Aussonderungsrecht — droit de suite — des Einkaufskommissionärs im Konkurse des Kommittenten; I, 620[3]). In solchen Fällen ist es daher von

schäfte kann der Auftrag gültig, die zu seiner Ausführung erteilte Vollmacht, zB. mangels der dafür vorgeschriebenen Form, nichtig sein (zB. ich erteile jemandem schriftlich den Auftrag, mein Grundstück an X. aufzulassen, ohne die nach GBO. §§ 29, 30 mindestens erforderliche öffentliche Beglaubigung meiner Unterschrift).

6. Vollmacht und Auftrag decken sich vielfach auch dem Umfange nach nicht. Ich verbiete meinem Prokuristen, Wechsel für mich zu zeichnen. Ich beschränke damit seinen Auftrag; seine durch das Gesetz bestimmte Vollmacht wird aber dadurch nicht berührt (S. 560[17]). „Dem Dritten gegenüber handelt der Vertreter nicht kraft seines Auftrags, sondern kraft seiner Vollmacht" (Reichsoberhandelsgericht).

---

höchster Wichtigkeit, festzustellen, ob die Übergabe bereits als erfolgt anzusehen ist. Hierzu ist, wie in der Lehre vom Besitze darzulegen ist, die Erlangung des körperlichen Gewahrsams nicht immer erforderlich (constitutum possessorium, vgl. BGB. § 854 Abs. 2).

Die aus dem Vorstehenden erhellende ungünstige Lage des Kommittenten hinsichtlich der mit seinem Gelde von dem Kommissionär erworbenen Gegenstände hat — besonders bei der einem Bankier erteilten Kommission zum Einkaufe von Wertpapieren — vielfache Unzuträglichkeiten hervorgerufen. Ihnen und anderen bei dem Geschäftsverkehre mit Bankiers hervorgetretenen Gefahren begegnet das RG. vom 5. Juli 1896 betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, sog. Depotgesetz. Nach § 1 hat jeder Kaufmann Wertpapiere, die ihm im Betriebe seines Handelsgewerbes unverschlossen zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, in ein Handelsbuch einzutragen und unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung des Hinterlegers oder Verpfänders gesondert von seinen eigenen Beständen und von denen Dritter aufzubewahren. Eine Erklärung des Hinterlegers oder Verpfänders, durch die der Empfänger zur Verfügung über die Wertpapiere oder zur Rückgabe gleichartiger Wertpapiere ermächtigt wird, muß, sofern nicht der Hinterleger oder Verpfänder Bankier ist, für jedes einzelne Geschäft schriftlich und ausdrücklich abgegeben werden (§ 2). Wer als Einkaufskommissionär Wertpapiere einkauft, hat binnen 3 Tagen dem Komittenten ein Stückeverzeichnis zu übersenden, mit dessen Absendung das Eigentum an den Kommittenten übergeht (§§ 3, 7).

b. Erteilung der Vollmacht.

Das Rechtsgeschäft, durch welches die Vertretungsmacht erteilt wird, ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, kein Vertrag; es ist ein von dem unterliegenden Grund, insbesondere dem etwaigen Auftrags- oder Dienstverhältnis, unabhängiges, also abstraktes Geschäft (S. 398). Für die Erlangung der Vertretungsmacht bedarf es keiner Annahmeerklärung des Bevollmächtigten; die Vollmacht ist ein empfangsbedürftiges einseitiges Rechtsgeschäft (S. 387) (vgl. BGB. § 167: „Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden . . ."). Wohl aber bedarf der mit der Vollmachtserteilung vielfach verbundene Auftrag der Annahme (vgl. BGB. § 662), und die Vollmacht wird in einem solchen Falle regelmäßig nur als unter der stillschweigenden Bedingung der Übernahme des Auftrags erteilt anzusehen sein.

Da die Vollmacht dem Bevollmächtigten das Recht gewährt, in die Rechtsverhältnisse des Vollmachtgebers bestimmend einzugreifen, so ist zur Vollmachtserteilung ein Geschäftsunfähiger überhaupt nicht, ein beschränkt Geschäftsfähiger nur unter denselben Voraussetzungen berechtigt, unter denen er verpflichtende Erklärungen überhaupt abgeben darf (S. 406).

Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung[5]) gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll (vgl. BGB. § 167). Die erfolgte Vollmachtserteilung kann auch durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben werden, was eine besondere Bedeutung im Falle des Erlöschens der Vollmacht hat (vgl. BGB. § 171, unten S. 575). Wie jede Erklärung (S. 447), so kann auch die Vollmachtserteilung regelmäßig ausdrücklich oder durch konkludente

[5]) Diese Erklärung ist der die Vollmacht erzeugende Vorgang selbst dann, wenn die Vollmachtserteilung noch einer besonderen Veröffentlichung bedarf. Der Prokurist ist daher schon vom Augenblicke seiner Bestellung, nicht erst von der Eintragung in das Handelsregister an (HGB. § 53), zur Vertretung des Prinzipals bevollmächtigt.

Handlungen erfolgen; nur für die Prokura ist in HGB. § 48 ausdrückliche Erklärung vorgeschrieben. Vollmachtserteilung durch konkludente Handlungen (sog. stillschweigend erteilte Vollmacht) liegt besonders vor, wenn ein erteilter Auftrag ohne Vollmacht nicht ausgeführt werden kann, zB. wenn ich mit dem Kaufmanne, der die Waren für meinen Haushalt liefert, in monatlicher Verrechnung stehe und meinem Dienstmädchen das Abrechnungsbuch mit der Weisung übergebe, darin die nach Bedarf zu entnehmenden Waren vermerken zu lassen; vgl. l. 8 D. 14, 5. Als stillschweigend zur Erhebung des Kaufgelds bevollmächtigt erklärte ALR. I, 13 § 131 den mit dem Verkauf einer Sache Beauftragten insoweit, als er zur Übergabe der Sache in den Stand gesetzt ist. In ähnlicher Weise liegt nach HGB. § 56 in der Anstellung eines Handlungsgehülfen in einem offenen Laden regelmäßig die Bevollmächtigung zu den Verkäufen und Empfangnahmen, die dort gewöhnlich geschehen; vgl. auch BGB. § 714: der geschäftsführende Gesellschafter ist im Zweifel ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten[6]).

[6]) Als stillschweigend zum Zahlungsempfange bevollmächtigt bezeichnete ALR. I, 13 § 130 ferner denjenigen, dem der Gläubiger eine Quittung „anvertraut". Dies ist in das alte HGB. Art. 296 und das BGB. § 370 mit der bemerkenswerten Erweiterung übergegangen, daß jeder Überbringer einer Quittung — selbst wenn er diese gestohlen oder gefunden und unterschlagen hat — zum Empfange der Leistung als ermächtigt gilt, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Bevollmächtigung entgegenstehen. Hier handelt es sich also nicht mehr um eine stillschweigend erteilte Vollmacht, sondern um eine gesetzlich bestimmte Legitimation des Inhabers einer Quittung. Unbeschränkt ist ferner der im Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung befindliche Gerichtsvollzieher zur Entgegennahme der Leistung kraft Gesetzes bevollmächtigt (CPO. § 755).

Mit der stillschweigend erteilten ist die sog. vermutete Vollmacht nicht zu verwechseln. Nach ALR. I, 13 §§ 119 ff. hatten Eheleute, gewisse nahe Verwandte und Verschwägerte, Miteigentümer, Verwalter, Buchhalter und Hausoffizianten ein Recht darauf, zur Besorgung unaufschieblicher Angelegenheiten einer Person, zu der sie in einer der vorbezeichneten Beziehungen standen, auch ohne Vollmacht zugelassen zu

Die Vollmachtserteilung bedarf nach Gemeinem Recht[7]) und ebenso nach BGB. § 167 nicht der Form, die für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht. Eine Form für die Vollmachtserteilung ist im BGB. nur in § 1945 (öffentlich beglaubigte Vollmacht bei Ausschlagung einer Erbschaft) vorgesehen; ferner kann nach § 174 ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (S. 387) zurückgewiesen werden, wenn nicht eine Vollmachtsurkunde vorgelegt wird. Dagegen muß die Vollmacht zur Stellung des Antrags auf eine Eintragung im Grundbuche (vgl. GBO. §§ 29, 30, ebenso schon PrGBO. vom 5. Mai 1872 § 37) durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden[8]).

---

werden. Der Vertretene war sofort zu benachrichtigen und hatte innerhalb der Annahmefristen (S. 504[6]) zu erklären, ob er das Rechtsgeschäft für sich gelten lassen wolle oder nicht. Während also bei der „stillschweigenden Vollmacht" eine solche wirklich vorhanden ist oder als vorhanden angenommen wird, wird bei der „vermuteten Vollmacht" eine Vollmacht nicht vermutet — wie man dem Ausdrucke entnehmen könnte —, sondern ist überhaupt nicht vorhanden. In Wahrheit handelt es sich um Vornahme eines Rechtsgeschäfts ohne Vertretungsmacht; vermutet werden könnte höchstens, daß der Vertretene die Vollmacht erteilt hätte, wenn er die eingetretenen Verhältnisse vorausgesehen haben würde. Aus diesem Grunde wurde die auf Grund „vermuteter Vollmacht" vorgenommene Geschäftsführung ohne Auftrag vom ALR. anders behandelt, als die gewöhnliche negotiorum gestio, insofern nur bei der ersteren das Stillschweigen des Vertretenen innerhalb der Antragsfristen als Einwilligung galt (I, 13 § 127).

Das BGB. beseitigt dies Rechtsinstitut durch Nichterwähnung, weil die Vorschriften über das Handeln ohne Vertretungsmacht (S. 577) regelmäßig ausreichen. Ähnlich ist die Vorschrift in §§ 322, 474 StPO., daß in der Hauptverhandlung gegen Abwesende, insbesondere solche, die sich der Wehrpflicht entzogen haben, Angehörige, ohne daß sie einer Vollmacht bedürfen, als Verteidiger zuzulassen sind.

[7]) Dagegen konnte nach ALR. I, 13 § 8 der Dritte aus Handlungen des Bevollmächtigten gegen den Vollmachtgeber nur dann klagen, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt war.

[8]) Nach CPO. § 80 muß der Prozeßbevollmächtigte seine Vollmacht durch eine Urkunde nachweisen, die auf Verlangen des Gegners gerichtlich oder notariell beglaubigt werden muß. Das Gericht hat aber gemäß § 88 CPO. den Mangel der Vollmacht nur im

c. Umfang der Vollmacht.

Wie S. 560 bemerkt, bestimmt sich die Vertretungsbefugnis (Legitimation) des Bevollmächtigten nach dem Inhalte der ihm erteilten Vollmacht, soweit ihr Umfang nicht ein gesetzlich notwendiger ist. Es ist also Sache desjenigen, der sich mit einem Bevollmächtigten einläßt, dessen Legitimation zu prüfen. Bei Vertragsunterhandlungen kann er den Bevollmächtigten zur Offenlegung seiner Vollmacht durch seine Weigerung, den Vertrag vorher abzuschließen, leicht zwingen. Bei einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften (zB. einer Kündigung) wird er dagegen häufig im Zweifel sein, ob der sich als bevollmächtigt Ausgebende wirklich zu dem vorgenommenen Rechtsgeschäfte bevollmächtigt ist. § 174 BGB. bestimmt daher, daß ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter vornimmt, unwirksam ist, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund ohne schuldhafte Zögerung („unverzüglich") zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hat.

Eine Vollmachtserteilung kann sich einerseits (sog. Spezialvollmacht) auf Vornahme eines einzelnen Rechtsgeschäfts (sog. mandatum ad hoc) oder aller Rechtsgeschäfte derselben Art (sog. Artvollmacht), andererseits (sog. Generalvollmacht) auf die Verwaltung des

---

Nichtanwaltsprozeß (I, 241) von Amtswegen zu berücksichtigen. In den Prozessen vor den Kollegialgerichten werden daher Vollmachten thatsächlich nur, wenn der Gegner dies verlangt, zu den Akten eingereicht, schon um den in den meisten Bundesstaaten bestehenden Vollmachtsstempel (zB. in Preußen nach dem Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895, Tarifposition Vollmachten) zu sparen.

Im Strafverfahren bedarf der Verteidiger einer schriftlichen, zu den Akten einzureichenden Vollmacht nur, wenn er an Stelle des abwesenden Angeklagten (S. 555[1]), nicht wenn er neben dem anwesenden Angeklagten auftritt; vgl. StPO. §§ 233, 390, 451, 457, 478 und ebenso betreffs der Vertretung des Privatklägers §§ 418, 427.

ganzen Vermögens erstrecken[9]). Dem procurator omnium bonorum[10]) kann entweder nur die Verwaltung oder auch die Verfügung über die Substanz des Vermögens (Veräußerung, Verpfändung) übertragen sein. Aber selbst bei einer solchen sog. administratio cum libera (sc. potestate) war der Bevollmächtigte nach Gemeinem Rechte zu Schenkungen (mit Ausnahme von Gelegenheitsgeschenken) nicht befugt (l. 7 D. de donat. 39, 5). Wohl aber war der procurator „cum libera“ nach c. 4 in VI^to 1, 19 zum Abschlusse von Vergleichen auch ohne die sonst hierzu erforderliche Spezialvollmacht ermächtigt. Das BGB. hat diese Besonderheiten nicht aufgenommen. Der Umfang der erteilten Vollmacht ist nach Lage des einzelnen Falls zu bestimmen.

Nach dem Umfange der Vollmachtserteilung ist auch die Frage zu beantworten, ob der Bevollmächtigte sich

---

[9]) Das HGB. § 54 stellt mehrere dieser Möglichkeiten zusammen: „Ist jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörenden Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt“ usw. Dieser § handelt von den von einem Kaufmanne zwecks Aufrechterhaltung seines Gewerbebetriebs erteilten Vollmachten. Über die zu einem einzelnen Handelsgeschäfte, sei es von einem Kaufmann oder Nichtkaufmann, erteilte Vollmacht bestimmte das alte HGB. Art. 296 die entsprechende Anwendung der für Handlungsvollmachten gegebenen Art. 52 und 55. Im neuen HGB. ist eine dem Art. 296 entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen, da die Vorschriften des BGB. eingreifen.

[10]) Das ALR. I, 13 §§ 98 ff. schrieb für einzelne Rechtsgeschäfte „Spezialvollmachten“, d. h. ausdrückliche Bevollmächtigungen zur Vornahme von Geschäften einer gewissen Art, vor, derart, daß auch ein Generalbevollmächtigter zu ihrer Vornahme nicht befugt war, sofern der Vollmachtgeber ihm hierzu nicht auch noch Spezialvollmacht erteilt hatte. Wenn man also nach Preußischem Recht einen Generalbevollmächtigten bestellen wollte, mußte man ihm eine „General- und Spezialvollmacht“ erteilen. Spezialvollmachten wurden u. a. erfordert für Schiedsverträge, Vergleiche, Abtretungen, Verzichtleistungen, Empfangnahmen, Quittungsleistungen, den gesamten Grundbuchverkehr, Schenkungen. Das BGB. hat das Institut der Spezialvollmacht nicht aufgenommen; nur für die Ausschlagung einer Erbschaft wird eine öffentlich beglaubigte Spezialvollmacht verlangt (§ 1945). Über das Erfordernis einer Spezialvollmacht für Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte in gewissen Fällen vgl. oben S. 560[17].

einen Dritten als Vollmachtsträger bestellen kann (sog. Substitutionsbefugnis). In HGB. §§ 52, 58 ist ausdrücklich bestimmt, daß der Prokurist oder der Handlungsbevollmächtigte ohne Einwilligung des Prinzipals seine Prokura oder Handlungsvollmacht auf einen Anderen nicht übertragen kann. Dagegen ermächtigt nach CPO. § 81 die Prozeßvollmacht zur Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen[11]), und nach WO. Art. 17 ist der Prokuraindossatar zur Erteilung eines weiteren Prokuraindossaments (nicht aber eines Vollindossaments, S. 423) befugt.

Ist der Bevollmächtigte nach dem Umfange der ihm erteilten Vollmacht zur Substitution befugt, so gilt der Substitut im Zweifel als von dem Vollmachtgeber unmittelbar bevollmächtigt, sodaß die Vollmacht des Substituten durch Fortfall der Vollmacht des Substituenten nicht berührt wird.

d. Erlöschen der Vollmacht.

1. Gründe.

Die Gründe des Erlöschens der Vollmacht sind einheitlich nicht festzustellen. Sie bestimmen sich nach dem der Bevollmächtigung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse[12]). Hervorzuheben ist nur, daß ohne Rücksicht auf

---

[11]) Das Reichsgericht hat (zB. ERG. 11, 368) zwischen der Bestellung eines Vertreters (für die gleiche Instanz) und der eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen den Unterschied gemacht, daß unter der ersteren eine völlige Übertragung der Vollmacht nicht verstanden werden könne. Daher falle eine solche Substitutionsvollmacht mit dem Tode des Substituenten fort und Zustellungen könnten nur an diesen, nicht an den Substituten, erfolgen (CPO. § 176).

[12]) Man pflegt als Gründe des Erlöschens der Vollmacht Tod und eintretende Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers und Bevollmächtigten und Konkurseröffnung über ihr Vermögen anzuführen. In Wahrheit aber handelt es sich hier um den Einfluß dieser Thatsachen auf das der Bevollmächtigung zu Grunde liegende (Auftrags-, Dienst-, Gesellschafts-) Verhältnis, worüber im Recht der Schuldver-

dieses die Vollmacht auch durch Widerruf endigt (BGB. § 168). Ein Verzicht auf Widerruf ist der Natur des Vollmachtsverhältnisses als eines im Interesse des Vollmachtgebers geschlossenen Vertrauensverhältnisses entsprechend, regelmäßig ungültig (vgl. ERG. 3, 186; 27, 35; 30, 124). Immerhin sind Fälle denkbar, in welchen der Verzicht auf Widerruf bei der Art des Bevollmächtigungsgeschäfts verbindlich ist, zB. wenn ein Hauseigentümer seinem Gläubiger Vollmacht zur Einziehung der Mieten bis zur Abtragung seiner Schuld erteilt hat; vgl. auch HGB. § 117, nach dem die Befugnis zur Geschäftsführung einem Gesellschafter nur durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden kann.

---

hältnisse zu sprechen ist. Hier ist nur der Widerruf, als ein die Vollmacht ohne Rücksicht auf das unterliegende Verhältnis beendender Umstand, zu behandeln.

Das alte HGB. bestimmte in Art. 54 Abs. 2, 298 ausdrücklich, daß der Tod des Prinzipals das Erlöschen der Prokura und Handlungsvollmacht sowie der Vollmacht zu einzelnen Handelsgeschäften nicht zur Folge habe. Im neuen HGB. sind diese Vorschriften (außer für die Prokura, § 52 Abs. 3) gestrichen; es gilt also § 168 BGB., wonach das Erlöschen der Vollmacht sich nach den ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen bestimmt.

Besondere Vorschriften enthält die CPO. (§§ 86—88) über das Erlöschen der Prozeßvollmacht. Diese wird weder durch den Tod des Vollmachtgebers, noch durch eine Änderung seiner Prozeßfähigkeit aufgehoben. Erfolgt jedoch eine Aussetzung des Verfahrens (I, 384[17]) und tritt der Bevollmächtigte für den Nachfolger auf, so hat er eine Vollmachtsurkunde des Nachfolgers beizubringen. Hierauf ist aber (S. 569*) nur im Parteiprozesse von Amtswegen zu achten. Die Prozeßvollmacht erlischt durch Kündigung des Auftragsverhältnisses. Einerseits ist aber der Bevollmächtigte befugt, auch nach der von seiner Seite erfolgten Kündigung für den Vollmachtgeber zu handeln, bis dieser für Wahrnehmung seiner Rechte anderweit gesorgt hat. Andererseits erlangt die Kündigung, gleichgültig von wem sie ausgeht, dem Gegner gegenüber erst durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht, in Anwaltsprozessen erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit. Bis dahin muß der Gegner also selbst bei Kenntnis des Widerrufs an den bisherigen Anwalt zustellen (CPO. § 176).

2. Wirkungen.

Das Erlöschen der Vollmacht entzieht dem Bevollmächtigten die Vertretungsmacht, d. h. die Befugnis, durch seine Handlungen den Vollmachtgeber zu verpflichten[13]). Dieser Grundsatz gilt aber nur im Innenverhältnisse zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem. Würde er auch Dritten gegenüber gelten, so wäre jeder Geschäftsverkehr durch unmittelbare Stellvertreter unmöglich; denn wer sich mit einem solchen etwa auf Grund einer vorgelegten Vollmachtsurkunde einließe, würde stets befürchten müssen, daß nach ihrer Ausstellung die Vollmacht erloschen ist. Schon das römische Recht hat daher den geschützt, der ohne Kenntnis von dem Erlöschen der Vollmacht mit dem bisherigen Bevollmächtigten verhandelt hat. Freilich ist dies in den Quellen nur für Zahlungen anerkannt, die der Schuldner in gutem Glauben an den bisherigen Bevollmächtigten (Inkassomandatar) nach Widerruf der Vollmacht (l. 34 § 3 D. de solut. 46, 3) oder nach dem Tode des Gläubigers (l. 32 D. de solut. 46, 3) leistete. Theorie und Praxis des Gemeinen Rechts haben dies jedoch auf alle Verkehrsgeschäfte ausgedehnt[14]).

---

[13]) Der Bevollmächtigte hat daher eine ihm etwa ausgehändigte Vollmachtsurkunde zurückzugeben (ERG. 3, 186). Das Gleiche bestimmt BGB. § 175 mit dem Hinzufügen, daß dem Bevollmächtigten ein Zurückbehaltungsrecht (wegen etwaiger Auslagen) nicht zusteht. In der That hat die Urkunde ja keinen „inneren Wert", sondern nur die Bedeutung eines Ausweises über die erteilte Vertretungsmacht.

[14]) Das ALR. unterschied zwischen dem Erlöschen der Vollmacht durch den Tod oder die eingetretene Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers (I, 13 § 200) und durch Widerruf (I, 13 §§ 167, 168). In den ersteren Fällen war jeder gutgläubige Dritte geschützt; in letzterem Falle haftete der Machtgeber für die nach dem Widerrufe vorgenommenen Handlungen des bisherigen Bevollmächtigten nur dann, wenn er ihm die Verhandlung mit einer bestimmten Person aufgetragen hatte oder davon wußte, daß Verhandlungen mit einer bestimmten Person schwebten und er die Benachrichtigung des Dritten von dem Widerruf unterließ; oder wenn er sich die ausgestellte Vollmachtsurkunde nicht hatte zurückgeben lassen (I, 13 § 161).

Nach HGB. §§ 53, 15 ist für das Erlöschen der Prokura, wie für alle in das Handelsregister einzutragenden Thatsachen (vgl. S. 233 [8]) die Wirkung Dritten gegenüber davon abhängig, ob dies Erlöschen in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist oder nicht. Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muß ein Dritter das Erlöschen der Prokura gegen sich gelten lassen, sofern nicht durch die — von ihm zu beweisenden — Umstände die Annahme begründet wird, daß er das Erlöschen beim Abschlusse des Geschäfts weder gekannt hat, noch hat kennen müssen; ist die Eintragung oder die Bekanntmachung unterlassen, so kann der Geschäftsherr das Erlöschen einem Dritten nur dann entgegensetzen, wenn *er* beweist, daß es dem Dritten beim Geschäftsabschlusse bekannt war.

Nach BGB. muß man unterscheiden:

α. Die Vollmacht beruht auf einem Auftrag, einem Dienst- oder Werkvertrag oder einem Gesellschaftsvertrage. Dann erlischt das die Vollmacht erzeugende Verhältnis dem Bevollmächtigten gegenüber erst mit dessen Kenntnis oder Kennenmüssen von dem Erlöschungsgrunde (BGB. §§ 674, 675, 729). Bis zu diesem Zeitpunkte besteht jedoch nach dem allgemeinen Grundsatze des § 168 (oben S. 572) auch die Vertretungsmacht; nur wirkt dies nicht zu Gunsten eines Dritten (BGB. § 169), der bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts das Erlöschen der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte[15]).

β. Die Vollmachtserteilung ist durch unmittelbare Erklärung gegenüber einem Dritten erfolgt (§ 170); oder sie ist zwar gegenüber dem Bevollmächtigten geschehen, aber diese Thatsache ist von dem Vollmachtgeber einem

[15]) Die Kenntnis des Aufhörens des die Vertretungsmacht begründenden Verhältnisses ist dagegen gleichgültig in den Fällen der §§ 672 Satz 2, 727 Abs. 2 Satz 2, in welchen der bisher mit der Geschäftsführung Betraute zur Fortsetzung der Geschäftsführung hinsichtlich der unaufschieblichen Angelegenheiten verpflichtet ist.

Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben worden. Dann bleibt die Vertretungsmacht dem Dritten oder jedem Dritten gegenüber bestehen, bis sie in der Weise der Kundgebung widerrufen wird (§ 171), es sei denn, daß der Dritte bei Vornahme des Rechtsgeschäfts das Erlöschen der Vertretungsmacht kennt oder kennen muß (§ 173).

γ. Der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber steht es gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt. In diesem Falle bleibt die Vertretungsmacht ohne Rücksicht auf die etwaige Endigung des die Vollmachtserteilung herbeiführenden Verhältnisses bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtsgeber zurückgegeben (S. 574 [13]) oder für kraftlos erklärt wird (§ 172). Wer mit einem im Besitz einer Vollmachtsurkunde befindlichen Vertreter sich einläßt, ist also gesichert, es sei denn, daß er das Erlöschen der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte (§ 173) oder daß die Vollmachtsurkunde für kraftlos erklärt war[16]). Natürlich ist es seine Sache, die Echtheit der vorgelegten Vollmachtsurkunde zu prüfen (S. 561).

---

[16]) Die Kraftloserklärung (BGB. § 176) muß nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der CPO. (§§ 204—207) veröffentlicht werden. Die Bewilligung der Veröffentlichung geschieht durch das Amtsgericht des allgemeinen Gerichtsstands des Vollmachtsgebers (CPO. §§ 13—19) oder durch dasjenige Amtsgericht, das — abgesehen von dem Werte des Streitgegenstands — für die Klage auf Rückgabe der Urkunde zuständig sein würde (CPO. §§ 29—31; I, 206 ff.). Die Erklärung samt dem Bewilligungsbeschlusse wird in einer vom Gerichtsschreiber beglaubigten Abschrift an die Gerichtstafel geheftet; ein Auszug daraus wird zweimal in das für die öffentlichen Bekanntmachungen bestimmte Blatt (in Preußen den Anzeiger des für den Regierungsbezirk bestehenden Regierungsamtsblatts) und einmal in den Deutschen Reichsanzeiger eingerückt, vorbehaltlich weiterer, von dem die Veröffentlichung bewilligenden Gericht anzuordnender Einrückungen. Mit Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung wird die Kraftloserklärung wirksam.

Vorausgesetzt ist jedoch immer, daß der Vollmachtgeber die Vollmacht überhaupt widerrufen kann (S. 573), sonst ist die Kraftloserklärung unwirksam.

§ 54. Handeln ohne Vertretungsmacht.

Ohne Vertretungsmacht handelt, wer ein Rechtsgeschäft auf fremden Namen vornimmt, aber die Befugnis, namens des Vertretenen zu handeln, überhaupt nicht besitzt; ferner, wer mit dem vorgenommenen Geschäfte die ihm erteilte Vertretungsmacht überschreitet; endlich auch derjenige, dessen Bestellung zum Vertreter nichtig ist. Nach BGB. § 142 (oben S. 499) steht der Nichtigkeit die mit Erfolg geltend gemachte Anfechtbarkeit gleich.

Beim Handeln ohne Vertretungsmacht sind drei Beziehungen ins Auge zu fassen: das Verhältnis des Handelnden zum Vertretenen, das Verhältnis des Vertretenen und das des Vertreters zum Dritten, dem gegenüber das Geschäft vorgenommen ist. Das Verhältnis des Vertreters zum Vertretenen ist — als rein obligatorische Beziehungen erzeugend — vom BGB. in das Recht der Schuldverhältnisse (Siebenter Abschnitt, Elfter Titel: Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677—687) verwiesen und dementsprechend erst dort darzustellen. Hier sind daher nur die beiden anderen Beziehungen zu erörtern.

a. Verhältnis des Vertretenen zum Dritten.

1. Wenn jemand als befugter Stellvertreter ein Rechtsgeschäft namens des Vertretenen mit einem Dritten vornimmt, so entstehen, wie S. 556 dargelegt, nach der heute geltenden Auffassung zwischen dem Vertretenen und dem Dritten unmittelbare Rechtsbeziehungen. Der Vertretene ist dem Dritten und dieser dem Vertretenen gegenüber sofort berechtigt und verpflichtet. Mangelt es dem als Vertreter Auftretenden dagegen an einer Vertretungsmacht, so ist zunächst klar, daß er durch sein Handeln den Vertretenen nicht verpflichten kann. Hierzu ist vielmehr erforderlich, daß der Mangel der Vertretungsmacht ergänzt wird. Dies geschieht durch Genehmigung (ratihabitio) des vorgenommenen Geschäfts durch denjenigen, der die Vertretungsmacht hätte erteilen können („ratihabitio mandato comparatur", l. 12 § 4 D. de solutionibus

et liberationibus 46, 3). Wie diese Genehmigung zu erfolgen hat und welche Wirkung sie hervorbringt, darüber ist im nächsten Titel zu sprechen.

Der Vertretene kann es aber auch ablehnen (repudiare), das Rechtsgeschäft für und gegen sich gelten zu lassen. Der Ablehnung steht Nichterklärung innerhalb einer vom Dritten gesetzten angemessenen Frist gleich.

Hiernach ist das ohne Vertretungsmacht vorgenommene Rechtsgeschäft bis zur Erklärung des Vertretenen in der Schwebe. Es ist aber in dieser Zeit nicht ganz wirkungslos; denn wenn der Vertreter den Vertretenen auch nicht rechtsgültig *verpflichten* konnte, so beachtet das Recht doch die für den Vertretenen geschaffene Möglichkeit zu einem Rechts*erwerbe*. Der Vertretene kann das Rechtsgeschäft durch seine einseitige Genehmigung (mit rückwirkender Kraft S. 584) ins Leben rufen, der Dritte muß sich dies gefallen lassen (ERG. 17, 77); das Geschäft ist also ein negotium claudicans (S. 408[4]). Der Vertreter kann auch nicht vor der Erklärung des Vertretenen das Geschäft durch Vereinbarung mit dem Dritten wieder aus der Welt schaffen. Die Zulässigkeit der Genehmigung wird endlich dadurch, daß vor ihrer Erteilung der Vertreter oder der Dritte stirbt, in Konkurs gerät oder handlungsunfähig wird, nicht berührt (l. 24 § 1 D. ratam rem haberi et de ratihabitione 46, 8). Beim Tode des Vertretenen geht das Genehmigungsrecht auf die Erben über, soweit es sich nicht um unvererbliche Rechte handelt.

Für die vorstehend dargelegte Gebundenheit des Dritten ist vorausgesetzt, daß dieser den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Vertreter kannte. Ist dies nicht der Fall, hält er den Vertreter also irriger Weise für einen zur Vertretung Befugten, so ist auch er nicht gebunden. Es liegt dann ein error in negotio vor: der Dritte wollte nicht ein erst von einer Genehmigung abhängiges, sondern ein sofort wirksames Rechtsgeschäft vornehmen.

2. Die vorstehend entwickelten, der herrschenden Lehre des Gemeinen und des Preußischen Rechts (vgl. ALR.

I, 13 §§ 142—149) entsprechenden Grundsätze sind im wesentlichen auch im BGB. zum Ausdrucke gelangt. Das BGB. unterscheidet zwischen Verträgen (§§ 177, 178) und einseitigen Rechtsgeschäften (§ 180).

α. Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab (§ 177 Abs. 1). Für die Erklärung der letzteren kommen die gleichen Grundsätze zur Anwendung, wie im Falle des Abschlusses eines Vertrags durch einen Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (S. 408), d. h. der Dritte kann den Vertretenen zur Erklärung auffordern; erklärt der Vertretene seine Genehmigung nicht innerhalb von zwei Wochen, so gilt sie als verweigert. Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht beim Abschlusse des Vertrags gekannt hat (§ 178).

β. Bei einem einseitigen nicht empfangsbedürftigen (S. 387) Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht stets, bei einem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte grundsätzlich unzulässig. Hat jedoch derjenige, dem gegenüber ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (z.B. eine Kündigung) vorzunehmen war, die von dem Gegner behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet oder ist er damit einverstanden gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handle, so gilt das Gleiche wie bei Verträgen (§ 180).

b. Verhältnis des Vertreters zum Dritten.

Bei der hier allein in Frage stehenden unmittelbaren Stellvertretung tritt der ohne Vertretungsmacht handelnde Vertreter dann in keine Rechtsbeziehungen zu dem Dritten, wenn der Vertretene seine Genehmigung erteilt. Denn dann entstehen Rechte und Pflichten unmittelbar zwischen dem Vertretenen und dem Dritten, gleich als hätte der Vertreter mit Vertretungsmacht gehandelt. Wenn der Vertretene aber das in seinem Namen vorgenommene Geschäft

zurückweist, so fragt es sich, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Wirkung der Dritte sich an den Vertreter halten kann. Von einer solchen Haftung des Vertreters kann nur dann die Rede sein, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte oder kennen mußte. Wer es weiß oder schuldhafterweise nicht weiß, daß jemand, der für einen Anderen als Vertreter handelt, keine Vertretungsmacht hat, kann sich nicht beklagen, wenn das vorgenommene Rechtsgeschäft mangels Genehmigung des Vertretenen sich als hinfällig erweist. Anders, wenn der Dritte annehmen durfte, daß der sich als Vertreter Aufspielende (falsus procuratur) wirklich Vertretungsmacht habe. In diesem Falle kann er verlangen, daß ihm der Vertreter den durch die Nichtgenehmigung des Rechtsgeschäfts erlittenen Schaden ersetzt. Es fragt sich hierbei jedoch weiter: soll die Schadloshaltung nur im Ersatze des negativen Vertragsinteresses (S. 416[2]) bestehen, also des Schadens, den der Dritte dadurch erlitten hat, daß er sich mit dem Vertreter auf das Geschäft eingelassen hat; oder soll der Dritte die Erfüllung des Geschäfts, die er von dem Vertretenen nicht erlangen kann, von dem unberechtigten Vertreter verlangen dürfen und dieser dem Dritten, sofern er die Erfüllung nicht gewähren kann, das positive Vertragsinteresse, das Erfüllungsinteresse ersetzen müssen?

1. Voraussetzungen und Umfang der Haftung des „falsus procurator" waren nach Gemeinem Rechte sehr streitig. Eine Entscheidung ist in den Quellen nicht zu finden, da diese regelmäßig (S. 546) die mittelbare Stellvertretung im Auge haben, bei der der Vertreter dem Gegner stets als Geschäftspartei haftet. Soweit der falsus procurator doloser Weise, d. h. in Kenntnis des Mangels seiner Vertretungsmacht, handelte, würde der Dritte ihn mit der actio doli auf Schadensersatz belangen können. Wenn er dagegen den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte, namentlich wenn er sich in entschuldbarem Irrtume für einen befugten Vertreter hielt, so würde er nach dem das reine römische Recht beherrschenden Verschuldensprinzipe (II, 510) dem Dritten nicht haften,

falls er nicht die Garantie für das Bestehen der Vertretungsmacht übernommen hatte. Dies Prinzip ist jedoch im modernen Rechte von dem aus dem deutschen Recht übernommenen Veranlassungsprinzipe stark beeinflußt worden, und Theorie und Praxis des Gemeinen Rechts ließen den falsus procurator auch ohne Verschulden haften, und zwar als Geschäftspartei, d. h. auf Erfüllung oder Erfüllungsinteresse, sobald er die Genehmigung des Vertretenen nicht zu beschaffen vermochte (ERG. 6, 214).

2. Diese Grundsätze haben im Reichsrecht[1]) ausdrückliche Anerkennung gefunden. Nach WO. Art. 95 haftet der falsus procurator persönlich in gleicher Weise, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde. Nach altem HGB. Art. 55, 298 haftete, wer ein Handelsgeschäft als Prokurist oder Bevollmächtigter abschloß, dem Dritten persönlich nach dessen Wahl auf Erfüllung oder Erfüllungsinteresse, wenn er keine oder keine genügende Vertretungsmacht besessen hatte. Diese Vorschriften sind im neuen HGB. mit Rücksicht auf die im folgenden dargestellten allgemein gültigen Grundsätze des BGB. fortgefallen.

Das BGB. (§ 179) unterscheidet, ob der falsus procurator den Mangel seiner Vertretungsmacht kannte oder nicht. In ersterem Falle haftet er nach Wahl des Dritten auf Erfüllung oder Erfüllungsinteresse, in letzterem nur auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses, nämlich „desjenigen Schadens, welchen der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrags hat".

Die bisher streitig gewesene Frage, ob der Vertreter seine Vertretungsmacht oder der Gegner deren Mangel nachzuweisen hat, ist dahin entschieden (§ 179), daß der Vertreter seine Vertretungsmacht zu beweisen hat. Diese

[1]) Auch nach ALR. I, 13 §§ 8, 9, 96 war der falsus procurator ohne Rücksicht auf ein unterlaufendes Verschulden schadensersatzpflichtig; streitig war, ob nur auf das negative Interesse oder sogar auf das Erfüllungsinteresse.

Regelung der Beweislast bezieht sich aber nur auf den Fall, daß das Handeln in fremdem Namen feststeht und nur die Befugnis hierzu streitig ist, nicht auf den S. 562 besprochenen Fall, wo Streit darüber entsteht, ob jemand in eigenem oder in fremdem Namen gehandelt hat.

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung. (BGB. §§ 182—185.)

§ 55. Zustimmung zu fremden Rechtsgeschäften.

Wie schon S. 545 hervorgehoben, kann die Teilnahme an einem fremden Rechtsgeschäfte nicht nur in einem stellvertretenden Handeln *statt* eines Anderen, sondern auch darin bestehen, daß jemand *neben* einem Anderen handelt, indem er nämlich dessen Willenserklärung zustimmen muß, damit sie rechtlich wirksam wird. Die Zustimmung jemandes zu der von einem Anderen vorgenommenen Rechtshandlung wird als Voraussetzung der Rechtswirksamkeit derselben in vielen Fällen erfordert. Hierbei kann die Zustimmung entweder *vor* oder *nach* der Vornahme der Rechtshandlung erfolgen. Die vorherige Zustimmung nennt das BGB.: *Einwilligung* (§ 183), die nachträgliche: *Genehmigung* (§ 184). Beide Rechtsvorgänge unterliegen gewissen gemeinsamen Grundsätzen.

a. *Anwendungsfälle.*

1. Die Zustimmung ergänzt die *mangelnde Geschäftsfähigkeit*. Hierher gehört die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu den Verpflichtungsgeschäften und der Eheschließung des beschränkt Geschäftsfähigen (oben S. 407, vgl. BGB. §§ 8, 107—114, 1304) sowie die elterliche Einwilligung zur Eingehung der Ehe (BGB. §§ 1305 ff.).

2. Die Zustimmung ersetzt die *mangelnde* und ergänzt die *beschränkte Vertretungsmacht*. In die letztere Gruppe gehören die Fälle, wo ein gesetzlicher Ver-

treter (Vater, Vormund, Pfleger) der Zustimmung eines weiteren Organs (des Vormundschaftsgerichts, Gegenvormunds, Beistands der mit der elterlichen Gewalt bekleideten Mutter) bedarf; vgl. BGB. §§ 1809—1832, 1643, 1690[1]).

3. Die Zustimmung ersetzt die mangelnde Verfügungsbefugnis (unten e).

4. Die Zustimmung ist Wirksamkeitsvoraussetzung des Eingriffs in eine fremde Rechtssphäre[2]).

b. Allgemeines.

Die Zustimmung hat Bedeutung für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts; aber sie ist nicht Voraussetzung seiner Entstehung. Sie bedarf daher nicht der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form (BGB. § 182 Abs. 2)[3]), kann vielmehr auch stillschweigend (durch konkludente Hand-

---

[1]) In diesen Fällen hat das BGB. die sonst festgehaltene Scheidung zwischen (vorheriger) Einwilligung und (nachträglicher) Genehmigung aufgegeben und spricht schlechthin von Genehmigung, womit hier also auch die Einwilligung umfaßt wird.

[2]) Hierunter gehören zB. aus dem BGB. die Fälle der §§ 415 (Genehmigung des Gläubigers zur Schuldübernahme); 458 (Genehmigung der bei einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung, einem Pfandverkauf und ähnlichen Verkäufen Beteiligten, falls ein mit der Leitung des Verkaufs Beauftragter gekauft hatte); 876, 1071, 1245, 1257, 1276, 1286 (Aufhebung eines mit dem Recht eines Dritten belasteten Rechts nur unter Zustimmung des Dritten); 1395—1401 (Zustimmung des Mannes zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Frau); 1376 ff., 1444 ff., 1468 (Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften des Mannes); 1726 (Einwilligung in die Ehelichkeitserklärung); 1746, 1747 (Einwilligung in die Adoption); 2120 (Einwilligung des Nacherben in Verfügungen des Vorerben). Vgl. auch noch §§ 549 (Erlaubnis des Vermieters zur Aftermietung); 1315, 1784, 1888 (Erlaubnis einer vorgesetzten Behörde zur Eheschließung und Führung der Vormundschaft).

[3]) Da einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte keine Ungewißheit vertragen (vgl. S. 410), so ist in § 182 Abs. 3 vorgeschrieben, daß derartige der Zustimmung eines Dritten bedürftige Geschäfte unwirksam sind, wenn der, der sie vornimmt, die schriftliche Erklärung des Dritten nicht vorlegt und der Erklärungsempfänger aus diesem Grunde das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückweist.

lungen, S. 448) erfolgen; l. 5 D. 46,8: non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu. So kann die Genehmigung auch durch die Erfüllung erteilt werden, und als Einwilligung in das Wechselaccept der Frau gilt es zB., wenn der Ehemann selbst als Aussteller einen Wechsel auf sie zieht. Hängt die Wirksamkeit eines Vertrags oder eines empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfts von der Zustimmung eines Dritten ab, so kann diese sowohl dem der Zustimmung bedürftigen, als dem anderen Teile gegenüber erfolgen; BGB. § 182 Abs. 1; vgl. jedoch die Ausnahmen in §§ 108, 177, 1396 (Erklärung der Zustimmung auf Aufforderung des anderen Teils nur diesem gegenüber) und § 1828 (das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Vormunde gegenüber erklären).

c. Einwilligung.

Die Einwilligung, d. h. die vorherige Zustimmung, nähert sich der Vollmachtserteilung. Gleich dieser (S. 573) ist sie bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts regelmäßig widerruflich (BGB. § 183).

d. Genehmigung[4]).

Die Zustimmung ist, wie oben erwähnt, kein Thatbestandsmerkmal der Geschäftserrichtung; das Rechtsgeschäft ist vielmehr von vornherein vorhanden und nur an der Entfaltung seiner Wirksamkeit behindert. Wer das Rechtsgeschäft genehmigt, vollendet das Rechtsgeschäft nicht erst, sondern beseitigt nur ein Hindernis seiner Wirksamkeit. Das Geschäft steht nach der Genehmigung so da, als wäre dies Hindernis nie vorhanden gewesen, d. h. die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des

[4]) Es handelt sich hierbei nur um die Genehmigung des von einem Anderen vorgenommenen, nicht um die Bestätigung eines eigenen Geschäfts (wie in BGB. § 108 Abs. 3, oben S. 409[5], und §§ 141, 144, oben S. 497).

Rechtsgeschäfts zurück[5]). Dieser Grundsatz der rückwirkenden Kraft der Genehmigung ist, wie im römischen und preußischen Rechte, so auch im Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 184) anerkannt.

Wohlerworbene Rechte Dritter können aber durch diese Rückziehung nicht berührt werden. Mit Recht bestimmt daher BGB. § 184 Abs. 2: „Durch die Rückwirkung werden Verfügungen nicht unwirksam, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffen worden oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind." Wenn also zB. der minderjährige A. ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters eine Forderung dem B. abtritt und sein Gläubiger C. sie später, aber vor der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, rechtsgültig pfändet, so geht das Pfändungspfandrecht des C. durch die erfolgende Genehmigung der Abtretung nicht unter.

e. Zustimmung zu Verfügungen Nichtberechtigter.

1. Zur rechtsgültigen Verfügung über einen Gegenstand ist, wie S. 145 bemerkt, erforderlich, daß dem Verfügenden die Verfügungsbefugnis zusteht. Die Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand ist wirkungslos[6]), insoweit nicht die modernen Grundsätze über den

[5]) Da das durch das genehmigte Rechtsgeschäft geschaffene Rechtsverhältnis schon von vornherein vorhanden ist und nicht etwa erst im Augenblicke der Genehmigung unter Zurückverlegung des Beginns seiner Wirksamkeit entsteht, so kann die Genehmigung auch zu einer Zeit erfolgen, wo die Voraussetzungen der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts (zB. Geschäftsfähigkeit der das Rechtsgeschäft Vornehmenden) nicht mehr vorhanden sind. Zu bejahen ist hiernach auch die gemeinrechtlich streitig gewesene Frage (vgl. die einander widersprechenden Stellen l. 25 § 1 D. 46, 8 und l. 71 § 1 D. 46, 3), ob die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts, das ein Recht für eine bestimmte Frist gewährt (zB. Bürgschaft auf Zeit), auch noch nach Ablauf dieser Frist zulässig ist.

[6]) Es handelt sich hier nur um Verfügungen in eigenem Namen und in eigenem Interesse. Verfügungen in eigenem Namen und in

Erwerb in gutem Glauben (S. 98) eintreten. Dagegen ist die Verfügung von vornherein wirksam, wenn der Berechtigte vorher seine Einwilligung (Ermächtigung, S. 564[3]) oder nachträglich seine Genehmigung erteilt (BGB. § 185 Abs. 1). Es kommen hierbei für diese Rechtsgeschäfte die oben festgestellten Grundsätze zur Anwendung, insbesondere über die rückwirkende Kraft der Genehmigung.

2. Ein Wirksamwerden (Konvalescenz, vgl. S. 496) der von einem Nichtberechtigten vorgenommenen (dinglichen) Verfügung über einen Gegenstand tritt nach BGB. § 185 Abs. 2 auch dann ein, wenn der Verfügende nachträglich den Gegenstand erwirbt (sei es durch Singularsuccession oder durch Beerbung des Verfügungsberechtigten), oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet[7]). Nur kann in diesen Fällen von einer Rückwirkung nicht die Rede sein; die Verfügung wird vielmehr erst wirksam mit dem Eintritte des die Konvalescenz herbeiführenden Er-

---

fremdem Interesse gehören unter die mittelbare Stellvertretung (S. 546), Verfügungen in fremdem Namen unter das Handeln ohne Vertretungsmacht (S. 577). In Frage steht hier aber ferner nur die Wirksamkeit des dinglichen (S. 403[11]), nicht etwa die des zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfts. Wenn A. dem B. auf Grund eines (in eigenem Namen) mit ihm geschlossenen Kaufgeschäfts eine Sache des C. übergiebt, so ist der Kauf an sich gültig; denn man kann auch eine fremde Sache verkaufen. B. kann gegen A. mit der actio empti auf Verschaffung des Eigentums klagen. Es handelt sich hier aber nicht um die obligatorischen Beziehungen zwischen den Vertragsparteien, sondern darum, ob B. durch die von A. bewirkte Übergabe, das auf Eigentumsübergang gerichtete dingliche Geschäft, Eigentümer geworden ist.

[7]) Wie im Erbrecht auseinanderzusetzen ist (vgl. II, 735[2]), haftet der eine Erbschaft Erwerbende (vgl. BGB. §§ 1967 ff.) für Nachlaßverbindlichkeiten nicht mit seinem Vermögen, wenn er rechtzeitig die Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs beantragt, was an die Stelle der bisherigen Antretung „cum beneficio inventarii“ getreten ist. Der beschränkt haftende Erbe braucht also auch nicht die über seine Vermögensstücke getroffenen Verfügungen des Erblassers anzuerkennen. Anders, wenn er unbeschränkt haftet; dann fließt sein Vermögen mit dem des Erblassers, dem Nachlasse, zusammen.

eignisses. Sind über denselben Gegenstand mehrere mit einander nicht in Einklang stehende Verfügungen vorgenommen worden, die durch die erwähnten Ereignisse konvalescieren würden, so wird nur die frühere Verfügung wirksam.

Diese in das BGB. aufgenommenen Grundsätze bilden den Abschluß einer jahrhundertelangen Entwickelung.

α. Nach römischem Civilrechte war die Verfügung über eine fremde Sache nichtig, konnte nach der erweiterten regula Catoniana (S. 496) also auch durch nachträglichen Erwerb des Eigentums durch den Verfügenden nicht gültig werden. Später aber führte das prätorische Recht auf einem Umwege eine mittelbare Konvaleszenz herbei. Der Prätor gab nämlich dem Erwerber einer fremden Sache, welcher deren Besitz erlangt hatte, falls der Veräußerer auf Grund des von ihm später erworbenen Eigentums die rei vindicatio gegen ihn anstellte, eine exceptio rei venditae et traditae[8]), eine Sonderart der exceptio doli (I, 171, 297). Die gleiche Einrede wurde dann auch gegen den Eigentümer gegeben, der den unberechtigten Veräußerer vorbehaltlos beerbt hatte (l. 1 D. de exceptione rei venditae et traditae 21, 3). Hatte der Erwerber den einmal erhaltenen Besitz wieder verloren, so konnte ihm der Prätor zur Wiedererlangung der Sache zwar nicht die

---

[8]) Die Geschichte dieser Einrede ist eines der glänzendsten Beispiele dafür, wie die Prätoren, trotzdem sie ausdrücklich auf die Rechtsprechung beschränkt waren (praetor jus dicere potest, facere non potest, I, 288), ihres Amtes walteten auch juris civilis corrigendi causa, d. h. um die dem praktischen Bedürfnisse nicht mehr entsprechenden Sätze des Civilrechts zu beseitigen: sie ließen sie formell bestehen, nahmen ihnen jedoch auf einem Umwege durch Gewährung von Rechtsschutzmitteln jede praktische Bedeutung.

Eine weitere Anwendung fand die exceptio rei venditae et traditae, die ihre Bezeichnung von dem Hauptverkehrsgeschäfte, dem Kaufe, hergenommen hat, aber auch bei allen anderen Erwerbstiteln, zB. der Schenkung, anwendbar war, in den Fällen, wo der Eigentümer eine res mancipi nicht, wie nach Civilrecht erforderlich, durch mancipatio oder in jure cessio, sondern durch bloße Tradition übereignet hatte (I, 48[5], 164; oben S. 276[2]).

rei vindicatio zubilligen; denn diese setzte Eigentum des Vindikanten voraus. Aber der Prätor gab dem redlichen Erwerber die actio Publiciana (I, 288[7]), und zwar nicht nur gegenüber einem Dritten, sondern auch gegenüber dem zum Eigentümer gewordenen Tradenten sowie dem Eigentümer, der den Tradenten vorbehaltlos beerbt hatte. Versuchte der Eigentümer (oder sein Rechtsnachfolger) der actio Publiciana des Erwerbers oder seines Rechtsnachfolgers die exceptio dominii entgegenzusetzen, wozu er an sich befugt war — denn „dominus", d. h. civiler Eigentümer, war der Erwerber nicht —, so wurde diese mit einer replicatio rei venditae et traditae beseitigt. Das bei dem Eigentümer verbliebene formelle Recht (nudum jus) konnte also bestenfalls einem Besitzer gegenüber durchgreifen, der nicht Rechtsnachfolger des ersten Empfängers war. Nur konnte der Erwerber dem Eigentümer, der sich auf diese Weise von neuem in den Besitz der Sache gesetzt hatte, sie mit der actio Publiciana wieder entziehen, sodaß im praktischen Ergebnisse der Erwerber dem Eigentümer gleichstand. Nicht wenige Schriftsteller (Leonhard, Dernburg) nahmen daher für das neuere Gemeine Recht an, daß in den beiden erwähnten Fällen der Erwerber wahrer Eigentümer wird, das ursprünglich wirkungslose Eigentumsübertragungsgeschäft also konvalesciert.

Ein ähnlicher Entwickelungsgang ist für den Fall zu verfolgen, daß jemand die Sache eines Anderen verpfändet hatte und später Eigentümer dieser Sache geworden war oder von deren Eigentümer vorbehaltlos beerbt wurde. Auch in diesem Fall entstand nach römischem Recht ipso jure kein Pfandrecht des Pfandnehmers. Diesem stand daher die actio hypothecaria directa nicht zu. Der Prätor half ihm aber gegen den Verpfänder und dessen Rechtsnachfolger mit einer exceptio doli und gewährte ihm, wenigstens sofern er bei der Verpfändung redlich war (vgl. die für maßgebend zu erachtende l. 1 pr. D. de pignoribus et hypothecis 20, 1), eine actio hypothecaria utilis.

β. Im BGB. ist nun, wie eingangs erwähnt, der Grundsatz der Konvalescenz der Verfügung eines Nichtberechtigten durch Eigentumserwerb des Verfügenden oder vorbehaltlose Beerbung des letzteren durch den Berechtigten über die römischen Anwendungsfälle hinaus verallgemeinert worden, und zwar ohne daß seine Anwendung, wie im Gemeinen Rechte, guten Glauben des Rechtserwerbers voraussetzt.

Vierter Abschnitt.

Fristen. Termine. (BGB. §§ 186—193.)

§ 56. Die Bestimmung der Zeit.

a. Allgemeines.

1. Zeit ist die Form der Vorstellung dessen, was nach einander geschieht, während Raum die Vorstellungsform für das Nebeneinanderliegende ist. Aristoteles nennt die Zeit das Maß der Bewegungen im Weltall. Die Zeit hat für das Rechtsleben eine vielfache Bedeutung, und zwar entweder als Zeitpunkt, d. h. als kleinster, nicht weiter teilbarer Zeitabschnitt, oder als Zeitraum, d. h. als Summe an einander gereihter Zeitabschnitte.

2. Die Zeit ist für die rechtlichen Thatbestände erheblich, teils insofern, als Entstehung oder Endigung eines Rechts an den Eintritt eines gewissen Zeitpunkts oder den Ablauf eines gewissen Zeitraums geknüpft sind, wie beim befristeten Recht (oben S. 536); teils insofern, als eine bestimmte rechtserhebliche Handlung wirksam nur zu einem gewissen Zeitpunkte (Termin) oder innerhalb eines gewissen Zeitraums (Frist[1]) vorgenommen werden darf (zB. Inventarerrichtung, Wechselprotest, Berufungseinlegung); teils endlich insofern, als die Dauer eines Zustands die Quelle der

[1]) Dieser üblichen Sprechweise, wonach der Ausdruck „Frist" sich nur auf einen Zeitraum bezieht, innerhalb dessen eine Handlung vorgenommen, insbesondere ein Recht ausgeübt oder eine Willenserklärung abgegeben werden muß, um wirksam zu werden (Ausschlußfrist, unten S. 608[1]), hat sich das BGB. nicht angeschlossen. Hier bedeutet „Frist" vielmehr jeden abgegrenzten Zeitraum.

Entstehung oder Endigung eines Rechts ist, wie bei der Verjährung und Ersitzung (S. 608).

3. Wegen dieser Bedeutung der Zeit für das Rechtsleben kann dieses eine Einrichtung nicht entbehren, durch welche sich Zeitpunkte und Zeiträume bestimmen lassen. Diese Einrichtung ist der Kalender (vom röm. calendae), der in Anlehnung an gewisse sich wiederholende Naturvorgänge eine bestimmte Zeitspanne als Jahr feststellt und in kleinere Zeitabschnitte, Monate, Wochen, Tage teilt. Der Tag wird im Rechte teils als nicht weiter teilbarer Zeitabschnitt, also als Zeitpunkt, teils aber auch als in Stunden, Minuten, Sekunden teilbarer Zeitraum behandelt (unten S. 598).

4. Die kalendermäßige Einteilung der Zeit hat eine doppelte Bedeutung. Einmal wird dadurch die Möglichkeit gewährt, jeden gewünschten Zeitpunkt und Zeitraum genau zu bezeichnen (ein Wechsel ist zahlbar am 8. Februar 1901; ich miete eine Sommerwohnung für die Monate Mai bis September 1902). Andererseits werden die durch die kalendermäßige Zeiteinteilung geschaffenen Einheiten (Jahre, Monate, Wochen, Tage, Stunden) als abstrakte Zeitmaße verwendet (die Volljährigkeit des Menschen tritt mit der Vollendung des 21. Lebensjahrs ein; ein Darlehen ist gegen sechsmonatige Kündigung rückzahlbar). Hiernach unterscheidet man Kalenderjahre, -monate, -wochen, -tage, und Zeitjahre, -monate, -wochen, -tage. Die Kalenderzeit ist feststehend; die Zeitmaße in ihrer übertragenen, abstrakten Anwendung sind willkürlich verschiebbar. Nach Savignys Vorgange bezeichnet man deshalb die Kalenderzeiten als unbeweglich, die Zeitmaße als beweglich (vgl. unten S. 597).

b. Kalenderzeit.

Die Bestimmung von Zeiträumen ist von jeher an die drei für die Erde wichtigsten astronomischen Vorgänge geknüpft worden, nämlich an die Dauer eines Umlaufs der Erde um ihre Achse (Tag), des Mondes um die Erde (Monat = Mond) und der Erde um die Sonne (Jahr).

Diese Naturvorgänge bilden aber nur Anhaltspunkte für die Zeitmessung. Diese selbst beruht auf positiver Bestimmung des Rechts. Keine der bisher für das bürgerliche Leben geltend gewesenen Zeitmessungen stimmt mit den durch die Astronomie gewonnenen Ergebnissen genau überein. Eine absolute Übereinstimmung der bürgerlichen und der astronomischen Zeit ist auch kein Bedürfnis für den Verkehr. Ferner ist aber heute die Größe dieser Abweichung bekannt und eine Berichtigung der Zeitrechnung, sobald das Bedürfnis dafür vorhanden sein wird, einfach.

1. Den ägyptischen Priestern war bereits im 14. Jahrhundert v. Chr. bekannt, daß das Sonnenjahr, d. h. die Zeit, die die Sonne anscheinend braucht, um wieder auf einen bestimmten Punkt des Weltalls zurückzukehren, annähernd $365\frac{1}{4}$ Tage lang ist. Die griechische und römische Zeitmessung ging aber nicht von diesem Sonnenjahre, sondern vom Mondjahr aus. Solon führte 594 ein Jahr von 12 Monaten mit abwechselnd 29 und 30 Tagen ein. Um dieses „Mondjahr" von 354 Tagen mit dem Laufe der Sonne in Verbindung zu setzen, wurde alle 3 Jahre ein Monat von 30 Tagen eingeschaltet.

2. Bei den Römern wurde anfänglich das sog. Romulische Jahr, ein Mondjahr von 10 Monaten mit 304 Tagen, zu Grunde gelegt. Numa soll dafür ein Mondjahr von 12 Monaten mit 355 Tagen (sog. Numaisches Jahr) eingeführt haben. Um es in Übereinstimmung mit dem Sonnenjahre zu bringen, sollten alle 2 Jahre hinter dem 23. Februar (Fest der Terminalien) abwechselnd 22 und 23 Tage eingeschoben und mit den noch übrigen 5 Tagen des Februar zu einem Schaltmonat (mensis intercalaris, Mercedonius) verbunden werden (vgl. l. 98 § 2 D. 50, 16, wo Celsus den Schaltmonat zu 28 Tagen annimmt).

3. Das Numaische Mondjahr hatte hiernach eine durchschnittliche Länge von $366\frac{1}{4}$ Tagen. Da das Sonnenjahr aber nun nicht einmal ganz $365\frac{1}{4}$ Tage (S. 594) hat, so stimmte der Kalender, dessen Berechnung,

insbesondere zwecks Bestimmung der dies fasti, den Pontifizes oblag (I, 166), mit dem Laufe der Sonne nicht überein und zeigte im Jahre 47 v. Chr. eine Abweichung von 67 Tagen. Cäsar führte deshalb in seiner Eigenschaft als pontifex maximus unter Zuziehung des alexandrinischen Astronomen Sosigenes eine Kalenderreform herbei (Julianischer Kalender). Zunächst wurden dem Jahre 46 v. Chr. 67 Tage in 2 Monaten zugesetzt. Dadurch wurde der Kalender mit dem Laufe der Sonne in Übereinstimmung gebracht. Der Jahresbeginn (1. Januar) wurde auf den ersten Neumond nach der Wintersonnenwende, die Frühlings- Tag- und Nachtgleiche (Frühlingspunkt, Frühlingsäquinoktium) auf den 24. März festgesetzt.

Als mittleres Jahr wurde das Sonnenjahr zu $365^1/_4$ Tagen angenommen; es sollte deshalb auf 3 Gemeinjahre zu 365 Tagen ein Schaltjahr von 366 Tagen folgen. Der Schalttag wurde mit dem 24. Februar (dies sextus ante Calendas Martias) verbunden, und zwar nach Mommsen ihm angehängt, nach Arndts ihm vorgeschoben[2]). Übrigens wurden beide Tage (Bissextum, Dies sextus

---

[2]) Die Römer bezeichneten die Monatstage nicht wie wir, vom ersten weiterzählend, sondern sie zählten vom 1. (Calendae), 5. (Nonae), 13. (Idus) rückwärts. In den Monaten März, Mai, Quintilis (später nach Julius Cäsar Juli genannt) und Oktober („Milmo" I, 56[2]) fielen die Nonen auf den 7., die Iden auf den 15. Bei der Rückwärtsrechnung wurde sowohl der Tag, von dem zurück, als der, bis zu dem gezählt wurde, mitgerechnet; a. d. VI. Cal. Martias war daher der 24. Februar. Arndts schloß nun aus der Bemerkung des Celsus in l. 98 pr. D. 50, 16: „sed posterior dies intercalatur, non prior", daß Celsus als einzuschiebenden Tag den weiter zurückliegenden vom 1. März rückwärts gerechnet, also den früheren nach unserer Anschauung gemeint habe. Diese Behandlung entspricht allerdings auch dem Kirchenkalender; denn der Matthiastag rückt im Schaltjahre vom 24. auf den 25. Februar. Heute wird allgemein der 29. Februar als Schalttag angesehen. Wenn jemand am 25. Februar eines Schaltjahrs geboren ist, dann feiert er auch in den Gemeinjahren seinen Geburtstag am 25. und nicht am 24. Februar; ist er am 29. Februar geboren, so fällt sein Geburtstag in den Gemeinjahren auf den 28. Februar: unten S. 534[3].

prior et posterior) juristisch regelmäßig als ein Tag behandelt[3]).

4. Auch das Julianische Jahr von durchschnittlich $365^1/_4$ Tagen zeigt eine erhebliche Abweichung von dem wahren Sonnenjahre, das etwa nur 365 Tage, 5 Stunden, 48 Minuten, 46 Sekunden lang ist. Diese Differenz beträgt alle 129 Jahre einen vollen Tag; daher war schon zur Zeit des Konzils zu Nicäa (325 n. Chr.) das Frühlingsäquinoktium um 3 Tage, auf den 21. März und im Jahre 1582 um weitere 10 Tage, auf den 11. März zurückgegangen. Der damalige Papst Gregor XIII. ordnete deshalb den Kalender von neuem (Gregorianischer Kalender). Das Frühlingsäquinoktium wurde den Bestimmungen des Konzils von Nicäa gemäß auf den 21. März festgesetzt. Es mußten daher 10 Tage ausgelassen werden; auf den 4. Oktober 1582 folgte deshalb sogleich der 15. Zur Vermeidung einer Erneuerung des hierdurch beseitigten Fehlers wurde bestimmt, daß in je 400 Jahren 3 Schalttage ausfallen sollten und zwar in den mit 4 nicht teilbaren sog. Säkularjahren, d. h. den Schlußjahren der Jahrhunderte. Hiernach sind die Jahre 1600, 2000, 2400 usw., nicht aber die dazwischen liegenden Säkularjahre Schaltjahre. Das Jahr 1900 war also kein Schaltjahr. Hierdurch wird der Unterschied zwischen dem

[3]) Gesetzliche Fristen, in die ein Schalttag fiel, verlängerten sich also thatsächlich um einen Tag. Dagegen sollte bei rechtsgeschäftlichen Fristen der Schalttag als besonderer Tag gerechnet werden, so daß zB. eine dreißigtägige Zahlungsfrist in 30 Tagen endete, auch wenn ein Schalttag in sie fiel (l. 2 D. 44, 3).

Heute ist der Schalttag grundsätzlich als selbständiger Tag zu behandeln. Da sich die heutigen Jahres- und Monatsfristen nach dem Kalendertage richten (S. 597), so hat die Frage nur bei den nach Tagen bestimmten gesetzlichen Fristen praktische Bedeutung. Die meisten gemeinrechtlichen Juristen wollten hierbei für die aus dem römischen Recht übernommenen gesetzlichen Fristen die römische Methode der Nichtrechnung als besonderen Tag anwenden. Diese Methode war unbedingt ausgeschlossen bei der Berechnung der Konzeptionszeit; denn diese beruht auf einem natürlichen Vorgange, dessen Grundlagen durch kalendermäßige Vorgänge nicht berührt werden. Hier mußte also der Schalttag jedenfalls als selbständiger Tag gelten.

Kalenderjahr und dem Sonnenjahr so vermindert, daß er erst in etwa 3500 Jahren einen Tag beträgt.

Der Gregorianische Kalender („Kalender neuen Stils") wurde im katholischen Deutschland 1583, im evangelischen („verbesserter Kalender") mit dem Jahre 1700 eingeführt. Bei dem Julianischen Kalender („Kalender alten Stils") beharren nur noch die griechisch-katholischen Völker (vor allem Rußland und Griechenland). Da die Säkularjahre 1700, 1800 und 1900 in diesem, nicht aber im neuen Kalender Schaltjahre waren, so beträgt die Differenz gegenwärtig 13 Tage (vgl. WO. Art. 34).

Eine nur vorübergehende Bedeutung hatte der 1793 eingeführte französisch-republikanische Kalender zu 12 Monaten mit je 30 Tagen und 5 (im Schaltjahre 6) „jours sansculottides". Der Monat zerfiel in 3 Dekaden mit je 10 Tagen, deren letzter der Ruhetag war. Das Jahr begann mit dem Vendémiaire (22. 9. 1792 = 1. Vendémiaire an I). Napoleon führte vom 1. Januar 1806 ab den Gregorianischen Kalender wieder ein.

Über die Ersetzung der ursprünglichen nundinae durch die siebentägige Woche (daher semaine, settimana = septimagna) vgl. I, 53[13].

Bei uns wird heute der Tag in 24 gleich lange Teile, Stunden, geteilt, die von Mitternacht und Mittag[4]) an

[4]) Mittag ist derjenige Zeitpunkt, mit dem der Mittelpunkt der Sonne in den Meridian eines Orts eintritt (sog. Kulmination, d. h. Erreichung des Gipfelpunkts). Die Mittagszeit ist nur für die (unter dem gleichen Meridian liegenden) Orte derselben geographischen Länge die gleiche, verschiebt sich aber mit jedem Längengrade um 4 Minuten. Die Zeitdifferenz beträgt zB. zwischen Köln und Königsberg bereits 54 Minuten; d. h. wenn es in Köln nach der Ortszeit Mittag ist, so ist es in Königsberg bereits 12 Uhr 54 Minuten. Die Verschiedenheit der Ortszeiten rief für wissenschaftliche Beobachtungen, aber auch im praktischen Leben, besonders für den Eisenbahnverkehr, Schwierigkeiten hervor. Eine internationale Konferenz in Washington setzte deshalb 1884 als ersten Meridian (Nullmeridian) den durch die Sternwarte von Greenwich gehenden fest. Der „Welttag" sollte mit der Mitternacht dieses Meridians beginnen und in 24 Stunden zerlegt werden. Diese Universalzeit ist für bürgerliche Zwecke wegen der zuweilen beträchtlichen Abweichungen von der Ortszeit unbrauchbar.

gezählt werden. Die Römer (ebenso wie die Orientalen und Griechen) teilten dagegen den natürlichen Tag (von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang) und die natürliche Nacht (umgekehrt) in je 12 gleiche Teile, horae temporales, deren Länge nach der Jahreszeit wechselte und die nur an den beiden Tag- und Nachtgleichen durch die ganzen 24 Stunden hindurch gleich lang waren (horae aequinoctiales). Das Ende der hora sexta noctis war Mitternacht, das der hora sexta diei Mittag[5]).

Dagegen hat Deutschland — in Übereinstimmung mit den übrigen mitteleuropäischen Staaten: Schweden, Norwegen, Dänemark, Luxemburg, Österreich-Ungarn, der Schweiz, Italien, Bosnien, Serbien, der westlichen Türkei (daher M. E. Z. = Mitteleuropäische Zeit) — für das ganze Reichsgebiet eine Einheitszeit geschaffen. Das RG. vom 12. März 1893 betr. die Einführung einer einheitlichen Zeitbestimmung ordnet an: „Die gesetzliche Zeit in Deutschland ist die mittlere Sonnenzeit des 15. Längengrades östlich von Greenwich". Dieser Längengrad geht etwa durch Stargardt in Pommern. Gemäß dem abändernden RG. vom 31. Juli 1895 kann die höhere Verwaltungsbehörde, falls der Unterschied zwischen der gesetzlichen und der Ortszeit mehr als ¼ Stunde beträgt, für die Zeitbestimmung in Titel VII der Gewerbeordnung (gewerbliche Arbeiter) Abweichungen bis zur Dauer einer halben Stunde zulassen. In gleicher Weise haben Großbritannien, Belgien und die Niederlande eine Einheitszeit nach dem Nullmeridian von Greenwich („W. E. Z.") und Bulgarien, Rumänien und die östliche Türkei (Konstantinopel) eine Einheitszeit nach dem 30. Längengrad östlich von Greenwich („O. E. Z."). Die M. E. Z. geht gegen die O. E. Z. eine Stunde nach, gegen die W. E. Z. eine Stunde vor. Frankreich, Spanien, Portugal, Griechenland haben Einheitszeiten nach den Meridianen der Hauptstädte.

[5]) Für den Civil- und Strafprozeß sind als „Nachtzeit" die Stunden von 9 Uhr abends bis 4 Uhr morgens in der Zeit vom 1. April bis 30. September, von 9 Uhr abends bis 6 Uhr morgens in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. März bezeichnet; vgl. CPO. § 188 (Zustellungen zur Nachtzeit nur mit richterlicher Erlaubnis), § 761 (Zwangsvollstreckung zur Nachtzeit nur mit Erlaubnis des örtlich zuständigen Amtsrichters), StPO. § 104 (Durchsuchungen zur Nachtzeit nur bei Verfolgung auf frischer That, Gefahr im Verzug oder zwecks Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen, es sei denn, daß es sich um Wohnungen von Personen unter Polizeiaufsicht oder um solche Räume handelt, die zur Nachtzeit jedermann zugänglich oder der Polizei als Zufluchtsstätten bestrafter Personen, als Niederlagen gestohlener Sachen und als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder der gewerbsmäßigen Unzucht bekannt sind).

c. Bewegliche Zeit.

Wie S. 591 hervorgehoben, bildet der Kalender insofern die Grundlage der Rechnung nach beweglicher Zeit, als er für diese die Zeitmaße feststellt. Die bewegliche Zeit steht aber im modernen Recht in viel innigerer Verbindung mit der Kalenderzeit, als im römischen Rechte.

Im römischen Rechte wurde das bewegliche Jahr zu 365 Tagen, der Monat zu 30 Tagen[6]) gerechnet. Dagegen rechnet die moderne Anschauung nach wiederkehrenden Kalendertagen (von Datum zu Datum) in der Weise, daß eine am 22. Februar eines Gemeinjahrs beginnende Monatsfrist schon nach 28 Tagen, eine am 25. Juli beginnende Monatsfrist erst nach 31 Tagen endet. Diese Berechnungsweise steht der römischen insofern nach, als diese absolut gleichförmige Zeitabschnitte schafft; sie zeichnet sich aber durch Einfachheit der Handhabung aus und ist deshalb in alle neueren[7]) Gesetze aufgenommen.

---

[6]) Dies ist daraus zu entnehmen, daß regelmäßig 2 Monate sechzig Tagen usw. gleichgestellt werden, vgl. zB. l. 12 § 6, l. 30 § 5 D. 48, 5. Auffälligerweise heißt es in l. 101 D. 50, 17: Ubi lex duorum mensum fecit mentionem et qui sexagensimo et primo die venerit, audiendus est. Huschke will diese Stelle dadurch in Übereinstimmung mit der Regel bringen, daß er primo in premo = postremo („am 60. und somit am letzten Tage") verbessert. Dernburg meint, daß die in dem Fragment erwähnte sechzigtägige Frist sich auf eine Vorschrift der lex Julia de adulteriis bezieht, wonach der Ehemann und Vater innerhalb 60 Tagen stets, aber bei entschuldbarer Versäumnis auch noch später ein vorzugsweises Anklagerecht hatten.

[7]) Von Reichsgesetzen vgl.: WO. Art. 32², altes HGB. Art. 328², 834, StPO. § 43. BGB. § 188 (ebenso CPO. § 222) bestimmt: „Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume — Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr — bestimmt ist, endigt mit dem . . . Tage der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem . . . Anfangstage der Frist entspricht." Auch nach StGB. § 19 wird bei Freiheitsstrafen der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit gerechnet. So kommt es freilich, daß ein Verurteilter, wenn er in einem Gemeinjahr am 28. Januar seine einmonatige Freiheitsstrafe antritt, 31 Tage, wenn er sie am 31. Januar antritt, nur 28 Tage in Haft bleibt. Denn in beiden Fällen wird er am 28. Februar entlassen.

§ 57. Die Berechnung der Zeit.

Die Zeit kommt als Faktor für die Entstehung und Endigung von Rechtsverhältnissen in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften vor. Für ihre Berechnung stellt das positive Recht (vgl. BGB. § 186) gewisse Auslegungsvorschriften auf.

a. Civil- und Naturalkomputation.

Der Tag kann im Rechtsverkehr in doppelter Weise von Bedeutung sein. Einmal stellt er die kleinste kalendermäßige Zeitabmessung dar und kommt daher vielfach als Einheit, als *Zeitpunkt* in Betracht. Andererseits ist er in Stunden und deren Teile zerlegbar und ist in dieser Hinsicht ein aus aneinandergereihten Zeiteinheiten zusammengesetzter *Zeitraum*. Es fragt sich nun, wann die eine und wann die andere Behandlungsweise geboten ist.

Handelt es sich um das zeitliche Verhältnis mehrerer Ereignisse, die an dem *gleichen Tage* eintreten, so ist die Betrachtung des Tages als Einheit unmöglich, ebenso wenn Zeiträume von weniger als 24 Stunden in Frage stehen. Hier ist der Tag daher stets als *Zeitraum* aufzufassen,

---

Diese Rechnungsweise hat die Feststellung einiger Auslegungsregeln erforderlich gemacht, die, wie schon in das alte HGB. Art. 328, 327 und die WO Art. 32, 30, so auch in das BGB. §§ 189, 192 aufgenommen sind. Danach wird unter einem *halben* oder *Vierteljahr* ein Zeitraum von 6 oder 3 Monaten, unter einem *halben Monat* ein Zeitraum von 15 Tagen verstanden. Umfaßt ein Zeitraum außer ganzen Monaten noch einen halben Monat, so sind die diesem entsprechenden 15 Tage *zuletzt* zu zählen. Unter Anfang, Mitte, Ende des Monats wird der erste, fünfzehnte, letzte Tag des Monats verstanden. Nur in einem Falle wird nach BGB. § 191 die römische Rechnungsweise beibehalten, nämlich wenn ein Zeitraum nach Monaten oder nach Jahren in dem Sinne bestimmt ist, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, zB. wenn einem Schauspieler vertragsmäßig ein dreimonatiger Urlaub für das Jahr zugesichert ist oder ein Grundstück mit der Auflage vermacht ist, daß es 6 Monate im Jahre bewohnt werden muß. Dann soll der Monat zu 30, das Jahr zu 365 Tagen gerechnet werden.

innerhalb dessen die zutreffenden Zeitpunkte zu ermitteln sind[1]).

Auch wenn es sich um ein Ereignis handelt, dessen Eintritt an einem gewissen Tage von einer an einem anderen Tage eingetretenen Thatsache abhängt (zB. Ende der Berufungsfrist, Ablauf der Ersitzungszeit, Erreichung eines gewissen Lebensalters), erscheint es als das Natürlichste, den Augenblick ins Auge zu fassen, in welchen das frühere Ereignis (Verkündung des Urteils in Strafsachen, Zustellung desselben in Civilsachen; Beginn des Besitzes; Geburt) fällt. Diese Berechnungsweise heißt in den römischen

---

[1]) Daher wird nach GBO. §§ 45, 46 bei jeder Eintragung in das Grundbuch zwar nur der Tag angegeben; die Eintragungen erfolgen jedoch genau nach dem Zeitpunkte des Eingehens des Antrags beim Grundbuchamte, dieser wird daher auf dem Antrage vermerkt (§ 13). Mehrere in der gleichen Abteilung des Grundbuchs zu bewirkende Eintragungen erhalten die der Reihenfolge des Eingehens des Antrags entsprechende Stelle. Hierbei ergiebt sich das dem Grundsatze prior tempore potior jure (S. 104) entsprechende Rangverhältnis der einzelnen Rechte aus der Stelle, die sie im Grundbuch einnehmen. Sind sie gleichzeitig bei dem Grundbuchamt eingegangen, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die Eintragungen gleichen Rang haben. Werden dagegen mehrere nicht gleichzeitig beantragte Eintragungen in verschiedenen Abteilungen unter Angabe desselben Tags bewirkt, dann würden sie an sich, da nur der Tag, nicht auch die Stunde bei der Eintragung angegeben wird, als gleichberechtigt gelten. Es muß deshalb vermerkt werden, welche der Eintragungen als später beantragt der anderen im Range nachsteht.

Außer im Grundbuchverkehre kommt es auf den Zeitpunkt innerhalb eines Tags u. a. noch an: bei der Frage der früheren Geburt oder des früheren Todes mehrerer am gleichen Tage geborener oder gestorbener Personen (die Standesbeamten haben daher in den Geburts- und Sterbeurkunden Tag und Stunde anzugeben, §§ 22, 59 des Reichspersonenstandsgesetzes, oben S. 111, 112); des Vorgehens mehrerer am gleichen Tage bewirkter Pfändungen (CPO. § 804; I, 558); der mehrfachen Abtretung der gleichen Forderung (IV, 337); endlich bei der Frage, ob eine von dem Gemeinschuldner am Tage der Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlung nach der Konkurseröffnung erfolgte, also den Konkursgläubigern gegenüber nichtig ist. Nach KO. § 108 hat daher der Eröffnungsbeschluß die Stunde der Eröffnung anzugeben; ist dies versäumt, so gilt die Mittagsstunde als Zeitpunkt der Eröffnung.

Quellen „a momento ad momentum computare“ (l. 6 D. 41, 3), „ad momenta temporum numerare“ (l. 134 D. 50, 16), bei den Neueren computatio naturalis, natürliche Berechnung. Dem gegenüber heißt die den Tag nur als Einheit in Betracht ziehende Berechnungsweise in den Quellen „ad dies numerare“ (l. 134 D. 50, 16), bei den Neueren computatio civilis, bürgerliche Berechnung. Die natürliche Berechnungsweise ist, wie erwähnt, die allein genaue. Aber gerade diese Genauigkeit hindert ihre allgemeine Verwendung im Rechte. Bei längeren Zwischenräumen zwischen dem Tage, in den das Anfangsereignis fällt und demjenigen, an dem das Endereignis eintritt, ist die Bestimmung des genauen Zeitpunkts des im Lauf eines Tages eingetretenen Anfangsereignisses vielfach mit den größten Schwierigkeiten verknüpft. Abgesehen von den im vorigen Absatze besprochenen Fällen begnügt das Recht sich daher regelmäßig[2]) mit der bürger-

[2]) Das römische Recht hat die Naturalkomputation nur in einem berühmten Fall anerkannt. Nach l. 3 § 3 D. de minoribus XXV annis 4, 4 soll die in integrum restitutio gegen ein von einem Minderjährigen abgeschlossenes Geschäft (I, 311, oben S. 147[3]) selbst dann gewährt werden, wenn der Minderjährige dies Geschäft an seinem 26. Geburtstag, aber „ante horam qua natus est“, vorgenommen hatte, „ut a momento in momentum tempus spectetur.“ Diese nur für das Gemeine Recht geltende Besonderheit ist auch durch das RG. vom 17. Februar 1875 betr. das Alter der Großjährigkeit, das nur die Minderjährigkeitsgrenze, nicht aber deren Berechnung einheitlich feststellte, nicht beseitigt worden (a. M. Dernburg), wohl aber durch BGB. § 2 (S. 149).

Im Gemeinen Prozesse wurde das decendium appellationis (I, 475) auf Grund von Nov. 23 c. 1 nach der Praxis a momento ad momentum gerechnet. Für die Fristen des heutigen Prozesses gilt die Civilkomputation. Nur soweit sie nach Stunden zu berechnen sind, ist die natürliche Berechnung anzuwenden; vgl. CPO. §§ 216, 544, sowie §§ 217, 262, 498, 604 (vierundzwanzigstündige Einlassungs- und Ladungsfristen in Meß- und Marktsachen, ebenso in Wechselsachen, wenn die Klage am Sitze des Prozeßgerichts zugestellt wird). Wenn also der erste Termin in einer Wechselsache auf den 10. April 11½ Uhr, bestimmt ist, so kann Versäumnisurteil ergehen, wenn die Zustellungsurkunde ergiebt, daß die Klage dem Beklagten am Orte des Gerichtssitzes am 9. April vor 11½ Uhr zugestellt ist. Ist sie ihm dagegen

lichen Berechnung, behandelt den Kalendertag also als Einheit.

Diese zweckmäßige, aber willkürliche Berechnungsweise erweckt nun aber gewisse Zweifel bei der Berechnung von Zeiträumen.

1. Da es nur darauf ankommt, an welchem Tage, nicht auch zu welcher Stunde desselben das Anfangsereignis eingetreten ist, so fragt es sich, ob der Anfangstag in die Frist einzurechnen ist oder nicht, ob also eine am 1. April beginnende zehntägige Frist am 10. oder am 11. April endet. Beide Methoden sind gleichwertig, weil gleich ungenau. Bei der Einrechnung des Anfangstags wird der Zeitraum zu klein, im umgekehrten Falle wird er zu groß. Es ist Sache des Zufalls, welcher Methode das positive Recht folgt.

α. Das römische Recht zählte den Tag mit, auf den das Anfangsereignis fällt; sog. römische Berechnung: dies exiens pro toto habetur, II, 487. Eine einjährige (d. h. 365 Tage lange, S. 597) am 1. Januar beginnende Frist endete danach am 31. Dezember (pridie calendas Januarias); vgl. l. 5 D. 28, 1; l. 1 pr. D. 40, 1; l. 7 D. 41, 3; l. 1 §§ 5, 6, 12 D. 49, 4; l. 132 D. 50, 16. Nur Savigny entnahm diesen Stellen das Gegenteil und ließ eine am 1. April beginnende Monatsfrist am 1. Mai enden.

β. Für das moderne Recht hat diese Frage nur eine Bedeutung für die nach Tagen bestimmten Zeiträume; denn für die nach Jahren, Monaten und Wochen be-

an einem anderen Orte des Landgerichtsbezirks zugestellt, so wird die dreitägige Frist civiliter berechnet, d. h. die Zustellung muß spätestens am 6. April bewirkt sein (S. 602).

Bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen wird stets a momento ad momentum gerechnet.

Die vierundzwanzigstündigen Fristen des ALR. sind vom Obertribunal verschieden berechnet worden, die Antragsfrist aus I, 5 § 95 civiliter, die Frist für Gewähr bei Viehmängeln aus I, 11 § 199 dagegen naturaliter. Abgesehen von den nach Stunden bestimmten Fristen (vgl. auch noch I, 21 § 345) folgte aber auch das ALR. der civilen Berechnung (I, 3 § 45).

messenen ist nach der heute gebotenen Berechnung nach dem Kalender (S. 597) der durch seine Bezeichnung dem Anfangstag entsprechende Kalendertag der maßgebende. Eine am 1. Januar beginnende einjährige Frist endet also zweifellos am 1. Januar. Zweifel kann daher nur die Berechnung der Tagfristen hervorrufen und hierbei ist als Grundsatz festzuhalten, daß der Anfangstag nicht mitgezählt wird (von Wächter sog. deutsche Berechnung). In Übereinstimmung mit den meisten bisherigen Reichsgesetzen[3]) erklärt deshalb § 187 BGB.: „Ist für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt“[4]).

[3]) Vgl. u. a. WO. Art. 32[1], altes HGB. Art. 328[1], 386, 408, 908—910, alte CPO. § 199, StPO. § 42. Das Reichsgericht hat daher (ERG. 11, 44; 26, 5) mit Recht dies Prinzip auch auf solche Reichsgesetze für anwendbar erklärt, die derartige ausdrückliche Vorschriften nicht enthielten, zB. bei Berechnung der zweijährigen Verjährungsfrist aus § 8 des Reichshaftpflichtgesetzes und der zehntägigen Anfechtungsfrist aus KO. § 30[2]; vgl. auch WO. Art. 77, 78, 79, 100. Nur für die Verjährungsfristen des StGB. ist in §§ 67, 70 der Ausdruck gebraucht „die Verjährung beginnt mit dem Tage“, eine Fassung, die die Einrechnung des Anfangstags zum Ausdrucke bringen soll, so daß die Verjährung mit dem Beginne des dem Anfangstag entsprechenden Kalendertags ihr Ende erreicht.

Auch für das ALR., das sich der Ausdrücke „von dem Tage an“ und „nach dem Tage“ ohne Unterschied bediente, war nach richtiger Ansicht die deutsche Berechnung für maßgebend zu erachten. Nur wenn von „8 Tagen“ (II, 487[4]) gesprochen war (I, 4 §§ 45, 92, I, 11 §§ 204, 224, 289), war nach der durch eine Plenarentscheidung des Obertribunals begründeten herrschenden Ansicht eine Wochenfrist als gemeint zu unterstellen, da dies der z. Z. der Abfassung des ALR. herrschenden Ausdrucksweise entsprach. Dagegen sollte nach dem alten HGB. Art. 328 und soll nach dem neuen HGB. § 359 Abs. 2 eine Frist von 8 Tagen nach deutscher Berechnung, also gleich 1 Woche und 1 Tage, gerechnet werden. Das BGB. enthält diese Frist als gesetzliche nicht, (ebensowenig die von „Jahr und Tag“, II, 487); auch soweit sie in rechtsgeschäftlichen Verfügungen angeordnet ist, ist eine gesetzliche Auslegungsregel nicht gegeben, die Bestimmung des genannten Zeitraums vielmehr der Auslegung im einzelnen Fall überlassen.

[4]) Diese Vorschrift unterwirft BGB. § 187 Abs. 2 einer zweifachen Einschränkung. Die Einrechnung oder Nichteinrechnung kann

2. Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, welcher Tag als *erster* eines Zeitraums anzusehen ist, und danach ist zu bestimmen, an welchem Tage der Zeitraum endet. Hier erhebt sich nun aber von neuem die Frage, welcher Punkt dieses Tages als *Endpunkt* anzusehen ist, insbesondere, ob zur Erfüllung des Zeitraums der Eintritt des *Beginns* des letzten Tages genügt, oder ob dieser ganz abgelaufen sein muß.

In den römischen Quellen finden sich Fälle, wo „dies coeptus pro completo habetur", aber auch solche, wo der Ablauf des letzten Tages für erforderlich erachtet wird[5]). Gemeinrechtlich hat man aus ihnen die Regel abgeleitet, daß für einen *Rechtserwerb* der Anbruch des letzten Tages genügt, ein *Rechtsverlust* dagegen erst mit Ablauf des letzten Tages eintritt (ebenso ALR. I, 3 §§ 46, 47). In den Fällen, wo durch den Fristablauf für den Einen ein Rechtserwerb, für den Anderen ein Rechtsverlust eintritt, läßt diese Regel im Stiche (zB. bei der Ersitzung, für welche sich in den Quellen auch widersprechende Entscheidungen finden: l. 15 pr. D. 44, 3 und l. 7 D. 41, 3). Das BGB. hat daher (wie schon die alte CPO.

---

natürlich nur zweifelhaft sein, wenn der zu berechnende Zeitraum von einem in den Lauf eines Kalendertags zwischen Mitternacht und Mitternacht fallenden Zeitpunkt an zu laufen beginnt. Soll der Zeitraum dagegen mit dem Anfang eines Kalendertags zu laufen beginnen (wie zB. ein vom 1. Januar ab anfangendes Mietverhältnis), so ist dessen Einrechnung selbstverständlich. Dies ist in § 187 Abs. 2 aber auch noch ausdrücklich hervorgehoben: „Ist der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet". Eine positive, durch eine Rücksichtnahme auf die Anschauung des Lebens und des Verkehrs hervorgerufene Ausnahme der in Abs. 1 zum Ausdrucke gelangten Regel enthält aber der weitere Satz: „Das gleiche gilt von dem Tage der Geburt bei der Berechnung des Lebensalters".

[5]) Der *Beginn* des letzten Tages ist für genügend erklärt zB. in l. 1 D. 40, 1 (Beginn der Manumissionsfähigkeit); l. 132 pr., 134 D. 50, 16, (anniculus, I, 95[8]); l. 5 D. 28, 1 (Beginn der Testierfähigkeit); dagegen der *Ablauf* für erforderlich zB. in l. 6 D. 44, 7 (In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem).

§ 200, StPO. § 43, StGB. §§ 56, 57, 65 u. a. für die Erreichung des Lebensalters) im § 188 grundsätzlich den Ablauf[6]) des letzten Tages des Zeitraums für erforderlich erklärt. Nur in den S. 603[4] erwähnten Ausnahmefällen soll der Ablauf des vorhergehenden Tages als Ende des Zeitraums gelten. Die Volljährigkeit tritt also mit Beginn des 21. Geburtstags ein; das gleiche gilt für die übrigen von Erreichung eines gewissen Lebensalters abhängigen Fähigkeiten (oben S. 150).

b. Tempus continuum und utile.

Wenn durch Gesetz oder Rechtsgeschäft für die Vornahme einer Handlung ein gewisser Zeitraum (Frist im eigentlichen Sinne, S. 590[1]) gesetzt ist, so kann eine doppelte Berechnungsweise stattfinden. Entweder bleibt, nachdem die Frist einmal zu laufen begonnen hat, unberücksichtigt, ob die Vornahme der Handlung an allen Tagen der Frist möglich war, so daß diese in ununterbrochener Folge gezählt werden (sog. tempus continuum, laufende Zeit); oder es werden nur die zur Vornahme der Handlung geeigneten Tage[7]) berechnet (tempus utile,

[6]) Zuweilen tritt kraft Gesetzes eine Verkürzung des letzten Tages insofern ein, als gewisse Handlungen nur zu bestimmten Tagesstunden vorgenommen werden können; zB. HGB. § 358: „Bei Handelsgeschäften kann die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden"; Preuß. EGWO. vom 15. Februar 1850 § 4, (welcher durch die Erhebung der WO. zum Reichsgesetz nicht berührt ist, II, 487): „Proteste dürfen nur von 9 Uhr vormittags bis 6 Uhr abends, zu einer früheren oder späteren Tageszeit aber nur mit Zustimmung des Protestaten erhoben werden". Übrigens ist nach dem das moderne Geschäftsleben beherrschenden Grundsatze von Treu und Glauben (BGB. § 157, oben S. 480) auch bei rechtsgeschäftlich bestimmten Fristen als Wille der Beteiligten anzunehmen, daß die wirksame Vornehmung der zur Wahrung einer Frist erforderlichen Handlungen nur zu den üblichen Tagesstunden zulässig sein soll. Ich brauche mich von einem Mieter nicht am 31. März $11^3/_4$ Uhr nachts herausklopfen zu lassen, um seine Kündigung entgegenzunehmen; wenn ich es freilich trotzdem thue, so ist die Kündigung gültig. Vgl. auch I, 215[3].

[7]) Früher stellte man hiermit die Fälle zusammen, wo der Beginn der Frist durch gewisse Hinderungsgründe hinausgeschoben

taugliche Zeit). Die letztere Berechnungsweise bildet eine Ausnahme, die vom Gesetz ausdrücklich bestimmt sein muß.

Das rR. hat den Ablauf einer Anzahl tauglicher Tage bei gewissen kurzen Fristen, innerhalb derer Handlungen bei Gericht vorzunehmen waren, vorgeschrieben[8]).

---

wurde, die einmal begonnene Frist aber ununterbrochen weiterlief (sog. tempus utile ratione initii, continuum ratione cursus), wie zB. die Frist für den Erwerb des beneficium inventarii. Hierbei handelte es sich aber nicht um die Berechnung eines Zeitraums, sondern um die Voraussetzungen für den Beginn des Fristlaufs. Diesen Fällen sind aus dem modernen Rechte diejenigen zur Seite zu stellen, in denen eine Frist erst von der Kenntnis eines Beteiligten an zu laufen beginnt; vgl. zB. BGB. § 124 (Anfechtung wegen arglistiger Täuschung), 852 (Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung), 1944 (Ausschlagung der Erbschaft); StGB. § 61 (Antragsfrist). Vgl. ferner noch CPO. § 234: Die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Notfrist muß binnen 2 Wochen beantragt sein; diese Frist beginnt aber erst mit dem Tage, an welchem das Hindernis (Naturereignis oder unabwendbarer Zufall) gehoben ist. Bei den ädilizischen Klagen (actio redhibitoria und quanti minoris, I, 68[6]) wurden gemeinrechtlich die Fristen erst von Kenntnis des Mangels seitens des Käufers an, und ferner nach Beginn des Fristlaufs nur die tauglichen Tage gerechnet. Es handelt sich also hier um ein tempus utile ratione initii et cursus, ERG. 21, 162; anders BGB. § 477.

[8]) Der Hauptfall war die Berechnung der regelmäßig hundertägigen Frist für den Erbschaftserwerb nach prätorischem Rechte (bonorum possessio); vgl. l. 2 pr. D. 38, 15: Utile tempus est bonorum possessionum admittendarum: ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint, scilicet ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere. Diese Frist ist im Gemeinen Rechte mit der Beseitigung des Unterschieds zwischen hereditas und bonorum possessio fortgefallen. Schon durch Justinian ist der annus utilis bei der in integrum restitutio durch ein quadriennium continuum (I, 315) und das biduum utile bei der Appellation durch ein decendium continuum ersetzt worden (I, 475).

Der Grund der Nichtanrechnung eines Tages kann in der Unzugänglichkeit des Gerichts, in einer Verhinderung oder Unkenntnis des Berechtigten, in Unauffindbarkeit des Gegners liegen, vgl l. 1 D. 44, 3. Da in klassischer Zeit die Anzahl der Gerichtstage sehr beschränkt war (I, 214), so war es ein Bedürfnis, bei den kurzen Fristen nur diese Tage zu zählen. Heute ist das Gericht, abgesehen von Sonn- und Feiertagen, täglich zugänglich. Soweit durch die Gerichtsferien (I, 215) eine Verzögerung anhängiger bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten eintritt,

Hiervon war in das Gemeine Recht wesentlich nur die Berechnung der ädilizischen Klagen übergegangen, abgesehen von den Fällen, wo ein tempus utile ratione initii bestimmt war (Anm. 7).

Das moderne Recht erkennt, von einzelnen Ausnahmefällen abgesehen[9]), eine Berechnung nach tauglicher Zeit nur insofern an, als die Sonn- und Feiertage, sofern sie das Ende einer Frist bilden, mitunter berücksichtigt

ist der durch den Ablauf einer prozessualen Frist einer Partei drohenden Schädigung durch die Vorschrift des § 223 CPO. vorgebeugt, daß der Lauf der Frist während der Dauer der Gerichtsferien ruht, es sei denn, daß es sich um eine Notfrist (I, 486 [12]) handelt. Zu bemerken ist aber, daß die Gerichtsferien nur die Abhaltung von Terminen und die Fällung von Entscheidungen in den nicht durch Gesetz oder richterliche Anordnung zu Feriensachen erklärten Civilprozessen hindern. Auf die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. FrG. § 10, AGGVG. vom 24. April 1878 § 91) sind die Gerichtsferien ohne Einfluß (nur kann die Bearbeitung der Vormundschafts- und Nachlaßsachen, in Preußen auch der Lehns-, Familienfideikommiß- und Stiftungssachen unterbleiben, soweit das Bedürfnis einer Beschleunigung nicht vorhanden ist), ebenso auf die Einleitung von Civilprozessen (Einrückung von Terminen, Zustellung der Klage) und auf die Zwangsvollstreckung (I, 216).

[9]) Vgl. HGB. §§ 573, 597, Berechnung der Lade-, Lösch- und Überliegezeit: nicht in Ansatz kommen die Tage, an welchen durch Wind, Wetter oder einen anderen Zufall das Ein- oder Ausladen unmöglich gemacht ist. Das ALR. kannte kein tempus utile ratione cursus, von der Berücksichtigung der Sonn- und Feiertage abgesehen.

Das BGB. § 193 ordnet an: „Ist an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer gewissen Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungs- oder Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag". Diese auch die Abgabe von Willenserklärungen einschließende Fassung hat § 193 erst durch den Reichstag erhalten; die Vorlage hatte diese Vorschrift auf die Bewirkung von Leistungen beschränkt. Maßgebend war bei dieser Erweiterung die Herbeiführung einer verstärkten Sonntagsheiligung. Die Sonntagsruhe ist in neuester Zeit besonders durch die Novelle vom 1. Juni 1891 zur Reichsgewerbeordnung durchgeführt worden, nicht nur aus kirchlichen, sondern auch aus sozialpolitischen Gründen (S. 209).

werden[10]). Bei den durch Rechtsgeschäft gesetzten kurzen Ausschlußfristen, wie sie sich zB. in Versicherungsverträgen finden, wird vielfach als Vertragswille zu unterstellen sein, daß nur die Tage gezählt werden sollen, an denen die zur Wahrung der Rechte erforderliche Handlung möglich war (ERG. 19, 132).

---

[10]) Von sonstigen reichsgesetzlichen Bestimmungen vgl. u. a.: WO. Art. 41, 92 (Zahlungstag ist bei einem an einem Sonntag usw. verfallenden Wechsel der nächste Werktag, die Erhebung des Protestes muß spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage — nicht dem Verfalltage — erfolgen; ein am Charfreitag verfallender Wechsel ist also am Ostersonnabend zahlbar, Protest kann wirksam noch am Mittwoch nach Ostern erhoben werden); CPO. § 222, StPO. § 43 (eine an einem Sonntag usw. ablaufende Frist endet, wie nach BGB., erst am nächsten Werktag; ist also zB. das Urteil I. Instanz am 25. November zugestellt, so gilt die Berufung als wirksam eingelegt, wenn die Berufungsschrift auch erst am 27. Dezember dem Gegner zugestellt ist). Vgl. auch noch R.Personenstandsgesetz §§ 23, 24, 56 (Anzeigen von Totgeburten und Findlingen spätestens am nächstfolgenden Tage, von Sterbefällen spätestens am nächstfolgenden Wochentage, oben S. 111[7]).

In allen diesen reichsgesetzlichen Vorschriften gelten als Feiertage nur die allgemeinen, vom Staat anerkannten (in Preußen sind dies Neujahr, Charfreitag — PrG. vom 2. September 1899, vgl. II, 331[2] —, die beiden Oster-, Pfingst- und Weihnachtstage, Himmelfahrt, der Bußtag — jetzt nach dem Gesetze vom 12. März 1893 einheitlich der Mittwoch vor dem letzten Trinitatissonntag — und in der Rheinprovinz noch Allerheiligen, 1. November). Jüdische Feiertage führen die Anwendung der vorerwähnten Vorschriften also selbst dann nicht herbei, wenn sämtliche Beteiligte Juden sind (vgl. dagegen ALR. I, 3 § 48).

Gemäß § 186 BGB. haben die Vorschriften über Termine und Fristen nur die Bedeutung von Auslegungsregeln. § 193 BGB. ist also zB. dann nicht anwendbar, wenn ein Fixgeschäft in Frage steht, d. h. ein solches, das zu einer genau bestimmten Zeit erfüllt werden muß. Wenn ich beim Koch ein Mittagessen für den Neujahrstag bestelle, darf er es mir natürlich nicht erst am 2. Januar liefern.

Fünfter Abschnitt.

Verjährung (BGB. §§ 194–225).

§ 58. Begriff und Arten der Verjährung.

a. Begriff.

Verjährung im weiteren Sinn ist die Veränderung eines subjektiven Rechts infolge fortgesetzter Ausübung oder Nichtausübung.

Diese Begriffsbestimmung läßt den Unterschied der Verjährung von zwei anderen Rechtsinstituten erkennen, bei denen der Zeitablauf ebenfalls die Bedeutung eines rechtlich bedeutsamen Faktors hat, nämlich vom Gewohnheitsrecht und von der Befristung.

1. Das Gewohnheitsrecht (und die Observanz S. 24) betrifft Rechtssätze, also objektives Recht, die Verjährung Rechtsverhältnisse, also subjektives Recht. Dies ist früher nicht immer auseinander gehalten worden (S. 24[3]).

2. Der Unterschied zwischen dem einer (erlöschenden, S. 613) Verjährung und dem einer (auflösenden) Befristung (S. 536) unterworfenen Rechte ist darin zu finden, daß das befristete Recht von vornherein auf eine gewisse Zeit beschränkt ist, während das verjährbare Recht an sich für immer gegeben ist. Jenes endet unmittelbar durch den bloßen Zeitablauf, dieses nur unter Mitwirkung eines anderen Umstands, nämlich infolge der Unthätigkeit des Berechtigten während einer gewissen Zeit. Jedes der beiden Rechtsinstitute unterliegt daher verschiedenen Regeln[1]).

[1]) Die nach dem oben Gesagten vielfach erhebliche Feststellung, ob die einem Recht oder einer Erwerbsmöglichkeit beigefügte Zeitbegrenzung den Charakter einer Befristung oder den einer Verjährung

Insbesondere endet das auflösend befristete Recht regelmäßig[2]) mit dem Eintritte des Endtermins, gleichgültig, ob der Berechtigte vorher überhaupt hat in Thätigkeit treten können, während beim verjährbaren Rechte Behinderungen des Berechtigten als Hemmungsgründe (S. 640) in Frage kommen.

b. Grund und Zweck.

Das Rechtsinstitut der Verjährung ist eine Schöpfung des positiven Rechts. Dem Wesen der Rechte würde es

---

hat, wird nicht immer einfach sein. So ist zB. Streit entstanden über das Wesen: der actiones temporales des römischen Rechts (manche halten sie für befristete Ansprüche, unten S. 621); der in der WO. Art. 78 ff. gegebenen Zeiten für die Regreßklage des Wechselinhabers gegen die Vormänner (ERG. 27, 78: wahre Verjährung durch Nichtgebrauch); der Festsetzung in Gesellschaftsstatuten und Versicherungsverträgen, daß die Geltendmachung gewisser Ansprüche (Rechte auf Dividende, Ansprüche aus dem Versicherungsfalle) nur innerhalb einer gewissen Zeit solle erfolgen dürfen (ERG. 9, 33: *Präklusivfrist*, *Ausschlußfrist*); der Fristen aus dem Reichsanfechtungsgesetze §§ 3, 4, vgl. KO. §§ 30–32 (ERG. 17, 70: keine Verjährungsfristen, sondern Bestandteile des Klagegrundes)

Der Unterschied zwischen Verjährung und Ausschlußfrist zeigt sich auch in der verschiedenen *prozessualen* Behandlung beider Institute. Die Verjährung wird nie von Amtswegen beachtet, während beim befristeten Rechte zum Klagegrunde die Behauptung gehört, daß das Recht innerhalb der Ausschlußfrist ausgeübt worden ist. Ist also zB. vorgeschrieben, daß ein Anspruch nur innerhalb einer bestimmten Ausschlußfrist gerichtlich geltend gemacht werden darf, so ist die verspätet erhobene Klage auch dann abzuweisen, wenn Beklagter die Verspätung nicht einwendet oder zB. gar nicht erscheint, und Kläger Erlaß des Versäumnisurteils beantragt.

[2]) So stets bei den Prozeßfristen. Erleidet ein Beteiligter hierdurch unbilliger Weise einen Rechtsverlust, so hilft ihm das Recht durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (CPO. §§ 233 ff., StPO. §§ 44 ff.). Das BGB. hat bei einigen Fristen keine Hemmungsgründe anerkannt, zB. in den §§ 503 (Wiederkaufsrecht), 532 (Widerruf von Schenkungen), 973 (Erlöschen des Eigentums an Fundsachen), bei anderen die Anwendung gewisser Grundsätze der Verjährung vorgeschrieben, zB. in den §§ 124 (Anfechtung einer Willenserklärung wegen Betrugs oder Zwanges), 1339 (Anfechtung der Ehe). In § 1571 (Erhebung der Ehescheidungsklage) finden sich beide Arten der Fristbehandlung.

entsprechen, wenn der Zeit ein Einfluß auf deren Entstehung und Erlöschen überhaupt nicht eingeräumt würde. Denn die Rechte sind, von den auflösend befristeten abgesehen, nicht an eine Zeit gebunden. Setzt sich jemand mit dem bestehenden Rechtszustand in Widerspruch, so dürfte dieses Unrecht sich niemals in Recht verwandeln.

Dennoch kann das Verkehrsleben die Verjährung nicht entbehren. Was jahrelang unangefochten thatsächlich bestanden hat, erweckt den Anschein, daß es mit Recht besteht. Der Verkehr verläßt sich darauf, und es treten die erheblichsten Verkehrsstörungen ein, wenn der so lange Zeit als dem Recht entsprechend behandelte Zustand plötzlich als der rechtlichen Grundlage entbehrend beseitigt wird.

Der Grund der Verjährung ist hiernach das unangefochtene Bestehen eines gewissen Zustands während einer bestimmten Zeit, ihr Zweck die Sicherung des Verkehrs[3]). Die Einführung der Verjährung ist durch die Erwägung erleichtert worden, daß, was jahrelang bestanden hat, sich regelmäßig auf einer rechtlichen Grundlage aufbauen wird. In den allermeisten Fällen wird die Berufung auf die Verjährung für den auf Herausgabe einer ersessenen Sache, auf Zahlung einer verjährten Forderung in Anspruch Genommenen nur die Bedeutung einer Beweiserleichterung haben. Seine Vorfahren haben

[3]) Das haben bereits die Römer erkannt; vgl. Cicero pro Caecina c. 26: usucapio . . . . est finis sollicitudinis ac periculi litium; l. 1. pr. D. 41, 3: Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent; vgl. l. 2 pr. D. 39, 3; l. 5 pr. D. 41, 10.

Im Mittelalter ist dem gegenüber als Grund der Verjährung vielfach eine aus dem langen Bestehen eines gewissen Zustands sich ergebende Vermutung für das Vorhandensein eines Erwerbs- oder Verlustgrundes (vgl. noch ALR. I, 9 § 568), als ihr Zweck die Bestrafung des Berechtigten für seine Nachlässigkeit hervorgehoben worden. Nach diesem letzteren Gedanken dürfte die Verjährung gegen den Berechtigten nicht laufen, dessen Unthätigkeit auf Nachlässigkeit nicht beruhen kann; es müßte also vor allem seine Unkenntnis seines Rechts berücksichtigt werden, wodurch die Wirkung des Verjährungsinstituts aber zum großen Teile wieder beseitigt werden würde.

die Sache gekauft, er kann es aber nicht mehr beweisen; er hat die Forderung bezahlt, kann aber die Quittung nicht mehr finden oder hat sich eine solche im Vertrauen auf eine geordnete Buchführung des Gläubigers nicht geben lassen. In den weitaus seltensten Fällen wird durch den Zeitablauf aus Unrecht Recht geworden sein, und ist dies der Fall, so kann der dadurch Geschädigte sich regelmäßig nicht beklagen: er hätte sein Recht wahren können und sollen. Von diesem letzteren Standpunkt aus hat das Institut der Verjährung auch eine erzieherische Bedeutung: weil der Berechtigte befürchten muß, durch langjähriges Bestehenlassen eines seinem Rechte widersprechenden Zustands sein Recht zu verlieren, wird er sich beeilen, es zu bethätigen. Die auf Kürzung der Verjährungsfristen für Verkehrsgeschäfte gerichtete moderne Gesetzgebung (S. 636) erstrebt hierdurch gleichzeitig eine Verbesserung des Kreditwesens.

c. Geschichte.

Nach dem Vorstehenden beruht die Verjährung auf dem allgemeinen Gedanken, daß thatsächliche Zustände allein infolge ihres dauernden Bestehens rechtliche Anerkennung erlangen.

Es wäre falsch, hieraus den Schluß zu ziehen, daß die Verjährung ein umfassendes Rechtsinstitut ist, dergestalt, daß alle Rechte der Regel nach verjährbar sind. Wie bereits erwähnt, ist das Gegenteil der Fall. Die Rechte sind an sich unverjährbar, und es bedarf eines Eingreifens des positiven Rechts, um bestimmte Rechte der Einwirkung der Zeit zu unterwerfen. Es wäre ferner aber auch unrichtig, alle durch das positive Recht für verjährbar erklärten Rechte hinsichtlich ihrer Verjährbarkeit den gleichen Grundsätzen zu unterstellen. Vielmehr war man in Rom und ist man heute darüber einig, daß jede Anwendungsart der Verjährung besonderen Regeln untersteht und daß ein Zusammenhang zwischen diesen Arten höchstens durch den eingangs erwähnten allgemeinen Gedanken geschaffen wird. Im Mittelalter dagegen glaubte

man in Anknüpfung an das deutsche Recht in der That ein einheitliches, den gleichen Normen unterstehendes Institut der Verjährung anerkennen zu müssen, und noch das ALR. hatte diese Anschauung zu Grunde gelegt (S. 614[4]). Ihre Unrichtigkeit nachgewiesen zu haben, ist ein Verdienst Savignys.

1. Das römische Recht kannte — wenn man von der in § 59 gesondert zu besprechenden unvordenklichen Verjährung absieht — vier Anwendungsfälle der Verjährung:

α. den Erwerb von Eigentum durch Besitz in gutem Glauben (die civilrechtliche usucapio und die prätorische longi temporis praescriptio);

β. den Erwerb von Servituten durch fehlerlosen Besitz (longa possessio);

γ. den Verlust von actiones infolge von Nichterhebung (temporis praescriptio);

δ. den Untergang von Servituten durch Nichtgebrauch (non usus), wozu bei Gebäudeservituten noch usucapio libertatis (Vorhandensein eines der Servitut widersprechenden Zustands beim dienenden Grundstücke) treten mußte.

Jeder dieser Fälle unterstand besonderen Regeln; es gab nicht einmal einen unserem Ausdrucke „Verjährung" entsprechenden allgemeinen Begriff. Erst von den Glossatoren wurde praescriptio hierfür verwendet; im röm. Rechte bedeutete dieser Ausdruck an sich nur „exceptio" und erhielt nur durch die Zufügung von „longi temporis", „triginta annorum" usw. den Sinn einer „Einrede der Verjährung".

2. Das deutsche Recht kannte allerdings ein einheitlich geordnetes Verjährungsinstitut, die Verschweigung. Seine Anwendung war aber auf einzelne Rechtsverhältnisse (II, 487[5]) beschränkt. Sie findet sich zB. bei Erwerbung der rechten Gewere (II, 523), beim Verlust des Herrenrechts an Leibeigenen, die in eine Stadt, und der Freiheit bei Personen, die auf das Land ziehen, „Luft macht frei, unfrei" (II, 83), beim Verlust des Lehnsrechts mangels rechtzeitiger Lehnserneuerung (II, 610), beim Verlust der

Retraktrechte (II, 541), beim Funderwerb (II, 581), auch bei gewissen Schuldforderungen. Alle diese Fälle führen auf den Gedanken zurück, daß der zur Anfechtung eines bestehenden Zustands Berechtigte seines Anfechtungsrechts verlustig geht, wenn er es nicht „frist- und formgerecht" ausgeübt, wenn er „sich verschwiegen hat". Als Frist war regelmäßig die Zeit von Jahr und Tag (II, 487), nach Sachsenspiegel beim Funderwerbe 6 Wochen (II, 581), als Form eine „rechte Widersprache" vor Gericht erfordert. Da der Verlust des Anfechtungsrechts eine Strafe der Nachlässigkeit des Berechtigten sein sollte, so begann der Lauf der Frist erst mit der Kenntnis, gegen Abwesende und Unmündige erst mit Rückkehr und Mündigkeit und wurde im Fall „echter Not" (II, 542) gehemmt. Zuweilen war Voraussetzung für den Beginn des Fristlaufs ein richterliches Aufgebot, so vor allem das Friedewirken beim Grundstückserwerb durch gerichtliche Auflassung (II, 549). Hierauf führt das Aufgebotsverfahren (ZPO. Buch 9), insbesondere bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks (II, 549[3], vgl. ferner ZwVG. § 37[5], I, 588[46]) zurück. Ähnlich wirkt auch die Veröffentlichung der Patentanmeldung (oben S. 273).

3. Ob die mittelalterliche Verjährungslehre auf das eben erwähnte einheitliche Institut der Verschweigung (Gierke, Dernburg) oder nur auf Mißverständnisse des römischen Rechts (Savigny) zurückzuführen ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wurde durch die Glossatoren und das kanonische Recht die Verjährung (praescriptio) als ein einheitliches Rechtsinstitut mit zwei Unterarten: der erwerbenden Verjährung (praescriptio acquisitiva) und der erlöschenden Verjährung (praescriptio extinctiva), behandelt. Der an eine bestimmte Frist geknüpften Verjährung (praescriptio definitiva, certorum annorum) wurde die unvordenkliche Verjährung (praescriptio indefinita, immemorialis, unten § 59) entgegengestellt. Alle Arten der Verjährung wurden gewissen gemeinsamen Grundsätzen (vgl. zB. über das Erfordernis des guten

Glaubens, unten S. 633) unterstellt. Hand in Hand mit dieser Vereinheitlichung ging eine schrankenlose Ausdehnung des Rechtsinstituts, sodaß zB. manche sogar (auf Grund eines Mißverständnisses der l 6 D. de usuris 22, 1) von der „Ersitzung" einer Darlehnsforderung auf Grund dreißigjähriger Zinszahlung des Gegners sprachen (vgl. die hieran erinnernden §§ 837, 839 ALR. I, 11).

4. Das neuere Gemeine Recht war, dem Vorgange Savignys folgend, zu den römischen Ausgangspunkten zurückgekehrt und unterschied die Klagen- (Anspruchs-, S. 620[1]) Verjährung, die Ersitzung des Eigentums und der dinglichen Rechte an fremden Sachen, sowie das Erlöschen dinglicher Rechte durch Nichtgebrauch als selbständige Rechtsinstitute.

5. Von den modernen Gesetzbüchern standen das ALR.[1]), das Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch und der Code civil auf dem Standpunkte der mittelalterlichen Einheitstheorie. Dagegen folgen das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863 und das BGB. dem modernen Gemeinen Rechte.

6. Das BGB. stellt im Allgemeinen Teile (§§ 194 bis 225) nur die Verjährung der Ansprüche dar. Davon gesondert ist der Erwerb des Eigentums und des Nießbrauchs an beweglichen Sachen (§§ 937, 945 1033) und der (durch die im BGB. durchgeführte Grundbuchverfassung sehr beschränkte) Erwerb von Rechten an Grundstücken durch Ersitzung (§ 900) im Sachenrechte behandelt. Das Erlöschen von Rechten an Sachen durch non usus ist im BGB. überhaupt nicht anerkannt.

[1]) Das ALR. behandelte die Verjährung einheitlich im Teil I, Titel 9 „Von der Erwerbung des Eigentums überhaupt und den unmittelbaren Arten derselben insonderheit", faßte sie also als Titel zum Eigentumserwerb auf, was nur für die Ersitzung zutrifft. Als Unterarten wurden nach allgemeinen, alle Arten der Verjährung umfassenden Vorschriften (§§ 500–534) unterschieden: die Verjährung durch Nichtgebrauch (§§ 535—578), die Verjährung durch Besitz (§§ 579–628) und die an Stelle der unvordenklichen Verjährung gesetzte (S. 618[2]) ungewöhnliche Verjährung durch Nichtgebrauch und Besitz (§§ 629–664).

d. Verträge über die Verjährung.

Die Verjährung ist im Interesse der Rechtsordnung eingeführt, sie hat den Charakter eines öffentlich-rechtlichen Instituts, dessen Wirkungen durch Privatverfügungen daher nicht ausgeschlossen werden können. Nach Gemeinem Rechte waren deshalb Verträge über die Verjährung nichtig[5]). Ebenso bestimmt BGB. § 225, daß die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden kann. Es kann regelmäßig[6]) also weder die gesetzliche Verjährungsfrist verlängert, noch eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung über Beginn, Hemmung oder Unterbrechung getroffen werden. Wohl aber ist eine Erleichterung der Verjährung, insbesondere eine Abkürzung der Verjährungsfrist, zulässig.

Dagegen ist, wie nach Gemeinem Rechte, so auch nach BGB. ein Verzicht auf die bereits erworbene Einrede der Verjährung zulässig (BGB. § 222, unten § 62[1]).

§ 59. Die unvordenkliche Zeit.

a. Begriff.

Unvordenklich ist ein Zustand, der seit Menschengedenken besteht. Sein Beginn verliert sich derart in die Vergangenheit, daß das gegenwärtige Geschlecht weder weiß noch durch frühere Generationen erfahren hat, daß es jemals anders war.

Die Berufung auf einen solchen unvordenklichen Zustand wurde im römischen, altdeutschen und kanonischen Recht in einzelnen Fällen zugelassen (S. 617). Im

---

[5]) Dagegen ließ das ALR. I, 9 §§ 565 ff. Verträge über die Verjährung zu; nur mußten sie gerichtlich verlautbart, bei Immobilien auch in das Grundbuch eingetragen sein und ein bestimmtes Rechtsverhältnis betreffen.

[6]) In den §§ 477, 480, 490, 638 (Gewährleistung bei Käufen und Werkverträgen) gestattet das BGB. ausnahmsweise die vertragsmäßige Verlängerung der Verjährung, um den Parteien die Vereinbarung längerer Garantiefristen zu ermöglichen.

Mittelalter verallgemeinerte man die Anwendbarkeit dieser Berufung und faßte die „unvordenkliche Verjährung" (praescriptio immemorialis oder indefinita) als einen besonderen Anwendungsfall des einheitlichen (S. 613) Verjährungsinstituts auf.

Die neuere gemeinrechtliche Lehre verwirft diese Unterstellung mit Recht. Die sog. unvordenkliche Verjährung (oder richtiger die Berufung auf unvordenkliches Bestehen eines Zustands) hat mit der Verjährung in dem S. 608 dargelegten Sinne nichts gemeinsam. Durch die Verjährung wird ein Recht erworben oder verloren, ein neuer Rechtszustand also erzeugt. Durch die sog. unvordenkliche Verjährung wird ein Rechtszustand nur bezeugt[1]). Wer sich auf Verjährung beruft, giebt den Grund an, aus dem er ein Recht erworben hat (Ersitzung) oder einer Pflicht ledig geworden ist (Klageverjährung, non usus). Der Zeitablauf ist hierbei mit den sonstigen Voraussetzungen der Titel oder die causa des Rechtserwerbs oder Rechtsverlusts (S. 97). Wer sich dagegen auf einen seit unvordenklicher Zeit bestehenden Zustand beruft, giebt den Zeitablauf nicht als Titel, sondern als Beweisgrund des Rechtserwerbs oder Rechtsverlusts an. Er behauptet, daß der Rechtserwerb oder Rechtsverlust in unvordenklicher Zeit durch einen jetzt nicht mehr nachweisbaren Titel begründet worden ist. Während er in allen anderen Fällen die den

---

[1]) Manche (so auch noch Windscheid) folgten freilich auch für das moderne Gemeine Recht noch nicht der im Text angenommenen „Rechtsbezeugungstheorie", sondern der „Rechtserzeugungstheorie". Die praktische Bedeutung dieser Frage ist heute, wo über die Unzulässigkeit der Unterstellung aller Anwendungsfälle der Verjährung unter gemeinsame Regeln kaum ein Zweifel herrscht (S. 611), nur gering. Sie zeigt sich aber zB., wenn ein Gesetz die Neubegründung gewisser Rechte ausschließt. Nach der Rechtsbezeugungstheorie, nicht aber nach der Rechtserzeugungstheorie, könnten solche Rechte auch noch nach Inkrafttreten eines derartigen Gesetzes in Anspruch genommen werden. Natürlich kann man sich auf unvordenkliche Verjährung nicht berufen, wenn das Gesetz diese Rechte als kulturfeindlich überhaupt beseitigen will, wie dies bei der Agrarreform (II, 625[2]) mit vielen Rechten geschehen ist.

Titel begründenden Thatsachen beweisen muß, gestattet ihm das Recht anstatt dieses Beweises den Nachweis des unvordenklichen Bestehens eines dem behaupteten Rechtserwerb oder Rechtsverlust entsprechenden Zustands. M. a. W.: Wer sich für einen Rechtserwerb oder Rechtsverlust auf unvordenkliche Zeit berufen kann, hat eine Vermutung der rechtmäßigen Entstehung oder Beendigung des fraglichen Rechtsverhältnisses für sich.

b. Anwendungsfälle.

1. Das römische Recht ließ die Berufung auf Unvordenklichkeit (vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa, l. 2 pr. D. de aqua 39, 3) in drei Fällen zu:

α. Viae vicinales, quae ex agris privatorum collatis factae sunt, quarum memoria non exstat, publicarum viarum numero sunt (l. 3 pr. D. de locis et itineribus publicis 43, 7);

β. Anstalten zum Schutze der Grundstücke gegen die aqua pluvia werden geschützt, wenn sie seit unvordenklicher Zeit bestehen (l. 1 § 23 D. 39, 3);

γ. Ductus aquae, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur (l. 3 § 4 D. 43, 20).

2. Auch im deutschen Rechte wurde die Berufung auf unvordenkliche Zeit (Herkommen, wobei aber vielfach eine Verwechslung mit Observanz unterlief, oben S. 24[3]) als Ergänzung des Rechtsinstituts der Verschweigung (S. 612) zugelassen, vorzugsweise bei agrarischen Verhältnissen (Benutzung der Almende, Rechte des Grundherrn). Eine erweiterte Anwendung erhielt die Unvordenklichkeit durch das kanonische Recht (Begründung von Hoheitsrechten und Abgaben) sowie durch einzelne Reichsgesetze, so die goldene Bulle (Exemtion von Gerichtsständen) und die Reichsabschiede von Augsburg (1548) und Regensburg (1576, Steuerfreiheit von Grundstücken).

3. Die herrschende Meinung des Gemeinen Rechts ließ über diese Einzelanwendungen hinaus die Berufung

auf Unvordenklichkeit bei allen dauernden Zuständen (nicht nur, wie Savigny behauptete, bei Verhältnissen öffentlich-rechtlicher Natur) zu, selbst bei Schuldverhältnissen, die eine dauernde Ausübung gestatten (ERG. 26, 171).

Wer sich auf Unvordenklichkeit berief, mußte zweierlei beweisen: nämlich einmal, daß der von ihm behauptete Zustand seit unvordenklicher Zeit und ferner, daß er als Rechtszustand bestanden hat.

α. Der Beweis des unvordenklichen Bestehens setzte wieder den Nachweis eines positiven und eines negativen Moments voraus. Der Beweisführer mußte einerseits beweisen, daß der von ihm behauptete Zustand seit einer Generation (nach der Praxis 40 Jahre, auf Grund von c. 1 in VI^to 2, 13) unangefochten bestanden habe und andererseits, daß das gegenwärtige Geschlecht auch von dem vorhergehenden (von der Praxis auf ebenfalls 40 Jahre angenommenen) keine Kunde über einen anderen Zustand erhalten habe (sog. „Gedächtnis zweier Menschenalter"). Als Beweismittel kamen vorzugsweise Zeugen und Urkunden in Betracht. Für die Zeugen wurde früher mitunter ein Alter von 54 Jahren (40 Jahre über die Eidesfähigkeit) gefordert. Die Zulässigkeit der Eideszuschiebung war streitig. Beide Beschränkungen der Beweismittel sind durch EGZPO. § 14 Abs. 2 Nr. 2 jedenfalls beseitigt.

β. Es mußte ferner nachgewiesen werden, daß der Zustand als Rechtszustand besteht. Daher war die Berufung auf Unvordenklichkeit ausgeschlossen, wenn der Zustand sich auf bittweise Gestattung (precarium) gründete oder gegen ein Verbotsgesetz verstieß oder sich auf Ausübung einer res merae facultatis (S. 221[3]) stützte.

In beiden Richtungen stand dem Gegner der Gegenbeweis zu.

4. Das BGB. hat die „unvordenkliche Verjährung" nach dem Vorgange des ALR.[2]) nicht aufgenommen.

---

[2]) Das ALR. hatte als Ersatz der unvordenklichen Verjährung für einzelne ihrer Anwendungsfälle längere Fristen eingeführt. Wenn jemand öffentliche Lasten trotz Aufforderung 50 Jahre lang nicht ge-

Sie wird jedoch gerade für die wichtigsten Fälle, nämlich für die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse, aber auch für das Wasser- und Wegerecht ihre Bedeutung behalten, da für diese Rechtsgebiete das Landesrecht maßgebend bleibt. (EGBGB. Art. 65, 113). Ferner bleibt nach der oben S. 616 als richtig angenommenen Rechtsbezeugungstheorie die Berufung auf Unvordenklichkeit insoweit zulässig, als ihre Voraussetzungen bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. gegeben sind. Für diese Fälle sind die unter 3 aufgeführten Grundsätze anzuwenden. Das Bedürfnis einer Berufung auf Unvordenklichkeit wird jedoch für die Zukunft einerseits durch die Durchführung der Grundbuchverfassung, andererseits durch die freie Beweiswürdigung sehr gemindert sein.

§ 60. Beginn der Anspruchsverjährung.

a. Allgemeines.

Der Hauptfall der Beseitigung eines Rechts infolge andauernder Nichtbethätigung war in Rom die Verjährung der actiones (im materiellen Sinn I, 216[1]). An die Stelle der actiones setzte eine moderne gemeinrechtliche Anschauung (Windscheid, oben S. 94) die Ansprüche; statt von Verjährung der Klagen sprach sie von Anspruchs-

---

leistet hatte, so sollte vermutet werden, daß er die Befreiung davon rechtsgültig erlangt habe, und wenn die Grenzen einer Sache oder eines Rechts durch Gesetz, Vertrag oder Urteil bestimmt waren, konnte die Befugnis zur Überschreitung dieser Grenzen nur durch „fünfzigjährige Präskription" erworben werden (ALR. I, 9 §§ 656, 658, 660); vierundvierzigjähriger Besitz des Adels oder eines Domänenguts begründete eine Vermutung für rechtmäßigen Erwerb (II, 9 § 19; II, 14 § 39).

In allen Fällen sollte der vollständige ruhige Besitz (nec vi, nec clam, nec precario) einer Sache oder eines Rechts im Jahre 1740 den Besitzer gegen alle fiskalischen Ansprüche schützen (ALR. I, 9 §§ 641 ff.). Die Schaffung dieses Normaljahrs führte auf Erklärungen Friedrichs d. Gr. bei seinem Regierungsantritte zurück. Für Westpreußen und das Ermland war als Normaljahr 1797, für die Rheinprovinz als Normaltag der 1. Januar 1815 bestimmt.

verjährung. Ihr folgend bestimmt BGB. § 194: „Das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung". Wenn das BGB. von Verjährung schlechthin spricht, so meint es also die Anspruchsverjährung[1]).

Unter den Voraussetzungen der Anspruchsverjährung sind die für den Beginn (§ 60) und die für die Vollendung (§ 61) zu unterscheiden.

1. Voraussetzungen des Beginns der Verjährung sind:

α. Verjährbarkeit des in Frage kommenden Anspruchs (unten b.);

---

[1]) Mit Rücksicht hierauf ist auch im folgenden der Ausdruck „Anspruchsverjährung" festgehalten worden. Die Berechtigung dieser Ausdrucksweise ist freilich sehr bestritten. Manche (Dernburg) sprechen statt von „Anspruchsverjährung" von „Klageverjährung", andere von „Rechtsverjährung" oder „Schuldverjährung". Anzuerkennen ist, daß keiner dieser Ausdrücke den Inhalt des damit bezeichneten Instituts richtig und vollständig wiedergiebt. Der Ausdruck „Klageverjährung" läßt den unrichtigen Schluß zu, daß die Verjährung nur die Geltendmachung des Rechts im Klagewege betrifft, abgesehen davon, daß „Klage" hier gleich actio im materiellen Sinne gebraucht wird, während dieser Ausdruck gewöhnlich die Klagehandlung bezeichnet („eine Klage erheben"). Der Ausdruck „Rechtsverjährung" ist unbrauchbar, weil, wie die Unverjährbarkeit der dinglichen Rechte (S. 623[3]) beweist, nicht das Recht an sich, sondern nur eine gewisse Bethätigung desselben der Verjährung unterliegt. Die Bezeichnung „Schuldverjährung" enthält umgekehrt eine unrichtige Beschränkung (S. 623) der Verjährung auf obligatorische Verhältnisse. Der Ausdruck „Anspruchsverjährung" entspricht dem Inhalte der modernen Verjährung insofern am besten, als durch diese wirklich der Anspruch in dem S. 94 dargelegten Sinne betroffen wird. Nur giebt dieser Ausdruck die Wirkungen der Verjährung nicht richtig wieder; denn der verjährte Anspruch ist nicht ganz aus der Welt geschafft, sondern kann die Grundlage für Erfüllung, Anerkenntnis usw. bilden.

Mit dem BGB. übereinstimmend, wendet auch das HGB. den Ausdruck „Verjährung der Ansprüche" an (§§ 26, 61, 113, 159, 160, 206, 217, 236, 241, 249, 326, 414, 423, 439, 470, 902, 904), während das bisherige HGB. (Art. 146, 172, 349, 386, 408) von „Verjährung der Klage" sprach. Letzteren Ausdruck verwendet auch das Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 §§ 33 ff., sowie das Patentgesetz vom 7. April 1891 § 39. Das Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 (Neufassung vom 20. Mai 1898) spricht in § 74 von Verjährung der Klage, in § 99 von Verjährung der Ansprüche.

β. Entstandensein des Anspruchs (actio nata, unten c.);

γ. In Betracht kommt ferner für das bisherige Recht guter Glaube des Anspruchsgegners (Präskribenten), d. h. desjenigen, der die angeblich eingetretene Verjährung vorschützt (unten d).

2. Voraussetzungen der Vollendung der Verjährung sind:

α. Ablauf der Verjährungsfrist (§ 61[a]), ohne Vorhandensein eines Hemmungsgrunds (§ 61[b]);

β. Nichtbethätigung des Anspruchs durch den Berechtigten (Mangel eines Unterbrechungsgrundes, § 61[c]).

b. Verjährbarkeit.

Die Verjährung ist, wie S. 611 dargelegt, ein Institut des positiven Rechts. Dieses bestimmt also vor allem, welche Ansprüche der Verjährung unterliegen sollen.

1. Nach römischem Civilrechte waren die actiones unverjährbar, perpetuae. Nur der Anspruch gegen den Bürgen (sponsor und fidepromissor) verjährte nach der lex Furia (I, 271) in zwei Jahren. Erst durch die Prätoren und Ädilen wurde für manche der von ihnen geschaffenen Klagen eine Fristgrenze eingeführt (actiones temporales). Meist waren sie auf ein Jahr (annus utilis) beschränkt (actiones annales), so die Popular- und die Strafklagen (mit Ausnahme der actio furti manifesti), die actio quanti minoris, die actio de peculio (S. 549[6]), die actio doli (bis auf Konstantin, S. 439[3]). Die actio redhibitoria war auf sex menses utiles, die actio de ornamentis restituendis auf Nachlieferung mitverkauften Geschirrs (ornamenta) bei Viehkäufen auf 60 Tage beschränkt. Vermutlich hatte die Zufügung dieser Zeitbestimmungen anfänglich die Bedeutung einer Befristung („in anno judicium dabo"); vgl. pr. J. 4, 12: „plerumque intra annum vivere, nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium". In klassischer Zeit wurden sie jedoch wie wahre Verjährungszeiten behandelt. Einige weitere

Ansprüche wurden in der Kaiserzeit für verjährbar erklärt[2]). Immerhin bildete die Verjährbarkeit der Klagen eine Ausnahme.

Erst im Jahre 424 führten die Kaiser Honorius und Theodosius II durch eine in l. 3 C. 7, 39 wiedergegebene Konstitution die Klagenverjährung grundsätzlich durch. Die bisherigen actiones perpetuae sollten in 30 Jahren verjähren, die bisherigen kürzeren Verjährungen wurden erhalten. Dies hat das justinianische Recht aufgenommen. Nach diesem waren fast alle Klagen verjährbar. Unverjährbar waren nur die Klage des Fiskus auf rückständige Steuern, die vindicatio in libertatem, die Vindikation eines Kolonen durch den Gutsherrn (I, 90) und eines Dekurionen durch eine Provinzialstadt (I, 80). Erst in 40 Jahren sollten die Klagen der Kirchen und milden Stiftungen, sowie erhobene, aber liegen gebliebene Klagen (Verjährung der Litispendenz, I, 326[12], unten § 61[c]) verjähren. Die der praescriptio triginta vel quadraginta annorum unterworfenen Klagen hießen nunmehr actiones perpetuae, die in kürzerer Zeit verjährenden Klagen actiones temporales.

2. Das moderne Gemeine Recht beruhte im wesentlichen auf dem justinianischen Rechte. Die erwähnten Vindikationen sind fortgefallen. Die Frage, ob die Un-

[2]) Die Ansprüche des Fiskus auf bona vacantia (erbloses Gut, II, 755) sollten in 4, auf commissa (wegen Zolldefraudation konfiszierte Sachen) in 5, in sonstigen Fällen (l. 13 pr. D. 44, 3), besonders auf das Vermögen flüchtiger Verbrecher (bona requirendorum adnotatorum, l. 1 § 3 D. de jure fisci 49, 14), in 20 Jahren verjähren. Ein Edikt Nervas verbot „post quinquennium mortis cujusque de statu quaeri“ (l. 4 D. 40, 15). Gleich den Statusklagen wurde auch die querela inofficiosi testamenti auf 5 Jahre beschränkt. Endlich wurde auch die rei vindicatio für verjährbar erklärt und zwar gegenüber einem redlichen, titulierten Erwerber in 10 Jahren (inter praesentes) oder in 20 Jahren (inter absentes), je nachdem beide Beteiligten in derselben Provinz ihren Wohnsitz hatten oder nicht. Der Erwerber konnte sich nach Ablauf dieser Zeit gegen die rei vindicatio des Eigentümers mit einer longi temporis praescriptio schützen. Wie hieraus später eine Ersitzung geworden ist, gehört in das Sachenrecht.

verjährbarkeit der fiskalischen Steuerforderungen rezipiert sei, war streitig, aber zu verneinen. Demnach waren nach Gemeinem Recht alle Ansprüche verjährbar. Die gewöhnlich angeführten Ausnahmen von dieser Regel waren nur scheinbare. Unverjährbar sollten sein: die Statusklagen und der Anspruch der Miterben und Miteigentümer auf Teilung (actio familiae erciscundae und communi dividundo). Es handelt sich aber hier um dauernde Verhältnisse, aus denen, solange sie bestehen, fortwährend Ansprüche von neuem entstehen.

3. Auch nach BGB. sind die Ansprüche regelmäßig[3]) verjährbar (§ 194 Abs. 1, oben S. 620).

---

[3]) Festgehalten werden muß jedoch, daß die allgemeine Verjährbarkeit sich nur auf die Ansprüche, nicht auf die diese erzeugenden Rechte bezieht. Daher verjähren weder die sog. res merae facultatis (S. 221[3]) noch die dinglichen Rechte, die vielmehr nur durch eine entgegenstehende Ersitzung beseitigt werden können. Wohl aber verjähren die auf diese Rechte gestützten Ansprüche.

Svarez (vgl. II, 406[3]) bildete das berühmte Beispiel: „Wenn ich meine Uhr verliere, so verliere ich nach 30 Jahren mein Eigentum daran, wenn sie gleich kein Anderer in Besitz genommen hat." Hierin liegt zweifellos eine Verwechslung der Verjährbarkeit der Eigentumsklage mit der des Eigentums. Das Eigentum ist unverjährbar; es wird nur verloren, wenn ein Anderer die Ersitzung vollendet Wohl aber ist der Eigentumsanspruch gegen den Besitzer einer Sache der Verjährung unterworfen. Stiehlt A. dem B. eine Uhr, so ist die rei vindicatio des B. gegen A. (oder dessen Universal- oder Singularnachfolger, S. 603) in 30 Jahren verjährt. B. bleibt aber dennoch Eigentümer der Uhr, denn A. kann sie als Dieb nicht ersitzen. Sein Eigentum ist freilich ein „dominium sine re", so lange A. oder dessen Besitznachfolger im Besitze der Uhr bleiben. Wird sie nach Ablauf der Verjährungszeit dem A. von C. gestohlen, so kann B. sie von C. mit der rei vindicatio herausverlangen, denn C. kann, da er nicht Besitznachfolger des A. ist, die diesem erwachsene Einrede der Verjährung nicht vorschützen.

Zuweilen wird die Feststellungsklage aus § 256 CPO. als unverjährbar behandelt. Bei dieser Klage handelt es sich aber um eine prozessuale Befugnis, nicht um einen Anspruch in dem hierher gehörenden materiellen Sinn. Erschöpft sich das festzustellende Rechtsverhältnis in einem einzigen Anspruche (zB. auf Schadensersatz), so ist natürlich nach dessen Verjährung auch keine Feststellungsklage mehr möglich, da es dem Kläger dann an dem in § 256 CPO. voraus-

α. Als nicht der Verjährung unterliegend ist der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnisse[4]) bezeichnet, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustands für die Zukunft gerichtet ist (§ 194 Abs. 2).

β. Die dinglichen Rechte sind ferner grundsätzlich nur verjährbar, soweit sie sich auf bewegliche Gegenstände beziehen. Dagegen sind mit Rücksicht auf das für das Immobiliarsachenrecht des BGB. angenommene Grundbuchsystem die Ansprüche bezüglich unbeweglicher Sachen grundsätzlich für unverjährbar erklärt; vgl. § 902 („Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind"); ferner §§ 898, 924, 1138. Für Grunddienstbarkeiten vgl. dagegen § 1028.

γ. Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung (§ 758).

c. Entstandensein des Anspruchs (actio nata).

Die Frage, von welchem Augenblick an die Anspruchsverjährung zu laufen beginnt oder, wie man auf Grund der l. 1 § 1 d. C. 7, 40 („ex quo [actio] competit et semel nata est") dies auszudrücken pflegt: „wann actio

---

gesetzten rechtlichen Interesse fehlt. In ERG. 23, 180 ist übrigens mit Recht ausgesprochen, daß die Verjährung eines Anspruchs erst beginnt, wenn für die Leistungsklage actio nata ist (S. 625) und nicht schon dann, wenn eine Feststellungsklage zulässig sein würde.

[4]) Hierunter fallen u. a. die aus dem persönlichen Verhältnis und dem Ehegüterrechte folgenden Ansprüche der Ehegatten gegen einander oder gegen Dritte (§§ 1353, 1356, 1360, 1427, 1428), die Pflicht des Kindes zu Dienstleistungen (§ 1617), der Anspruch auf Alimentation (§§ 1601 ff.) und auf Herausgabe eines Kindes oder Mündels (§§ 1632, 1800, 1897). Nicht unter diese Ausnahmen gehören die Ansprüche, die nicht auf Herstellung eines künftigen Zustands gehen, zB. auf Rückgabe von Geschenken nach der Ehescheidung (§ 1584), auf Ersatz der sog. Sechswochenkosten (§ 1715). Zuweilen ist die Geltendmachung der einem familienrechtlichen Verhältnis entspringenden Rechte an eine Frist gebunden, vgl. zB. §§ 1339 (Anfechtung der Ehe), 1571 (Ehescheidungsklage).

nata vorliegt", war eine der bestrittensten des Gemeinen Rechts. Zwei Theorieen standen sich gegenüber. Nach der sog. Verletzungstheorie (Savigny, Puchta, Keller) begann die Verjährung des Anspruchs (oder, wie andere sagten, der Klage S. 620[1]) nicht schon mit seiner Entstehung, sondern erst beim Vorliegen einer Rechtsverletzung durch den Anspruchsgegner. Nach der herrschenden Theorie dagegen begann die Verjährung des Anspruchs ohne Rücksicht auf das Verhalten des Gegners, sobald der Anspruch entstanden und unbefriedigt war. Diese Theorie — der auch die Quellen günstiger sind, vgl. l. 1 § 22 D. 16, 3 und l. 48 D. 45, 1, unten S. 629 — hat das BGB. aufgenommen. Es bestimmt in § 198: „Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs". Die praktische Bedeutung dieser Frage zeigt sich in den unten S. 627 ff. behandelten Fällen.

Hiernach beginnt die Verjährung des Anspruchs, sobald er entstanden und unbefriedigt ist. Dieser Zeitpunkt ist für die verschiedenen Gattungen von Ansprüchen verschieden zu bestimmen. Im allgemeinen ist nur hervorzuheben, daß, wie S. 94 ff. dargelegt, der Anspruch mit dem subjektiven Recht, auf dem er beruht, nicht identisch ist, daß er insbesondere einen bestimmten Gegner voraussetzt (anders Windscheid, oben S. 94[9]). Ferner kann ein Anspruch nicht eher entstehen als das subjektive Recht, dem er entspringt. Daher entsteht bei aufschiebend bedingten und bei befristeten Rechten der Anspruch erst mit Eintritt der Bedingung oder des dies (l. 7 § 4 C. 7, 39). Hat freilich die Befristung nicht den Sinn, daß das Dasein, sondern nur den, daß die Erfüllungszeit des Rechts hinausgeschoben wird (Betagung, S. 539), so entsteht der Anspruch schon mit Vornahme des Geschäfts, und die Verjährung würde an sich zu laufen beginnen, träte die Betagung dem nicht als Hemmungsgrund (S. 640) entgegen.

1. Aus den absoluten, insbesondere den dinglichen Rechten entsteht ein Anspruch erst, wenn sich jemand mit ihnen in Widerspruch setzt, d. h. einen thatsächlichen Zu-

stand herbeiführt, welcher der in dem Rechte liegenden Herrschaftsbefugnis nicht entspricht. Daher beginnt die Eigentumsklage zu verjähren, sobald ein anderer als der Eigentümer im Besitze der Sache ist. Denn der dem Eigentum entsprechende Normalzustand ist der, daß der Eigentümer auch den Besitz der Sache hat (l. 9 D. 6, 1; BGB. § 985). Wenn daher der Eigentümer selbst einen von diesem Normalzustand abweichenden Zustand herbeigeführt hat, so beginnt schon hiermit der Anspruch auf Wiederherstellung des Normalzustands zu verjähren. Daher beginnt die Verjährung des Eigentumsanspruchs schon mit der Hingabe einer Sache zur Verwahrung, zum Prekarium (d. h. auf beliebigen Widerruf), zur Miete oder zur Leihe. Hierbei ist aber doch noch zu unterscheiden, ob der Empfänger, wie in den beiden ersten Fällen, kein Recht auf den Besitz hat oder, wie in den beiden letzten Fällen, zum Besitze berechtigt ist. In diesen letzteren Fällen bleibt nämlich der Beginn der Verjährung des mit der Hingabe der Sache entstandenen Eigentumsanspruchs deswegen aufgeschoben, weil dem Laufe der Verjährung alsbald die Befugnis zum Besitz als Hemmungsgrund (S. 642) entgegentritt. Hat der Empfänger dagegen kein Recht zum Besitz auf eine bestimmte Zeit, so steht der Fortsetzung der Verjährung des mit der Hingabe entstandenen Eigentumsanspruchs ein Hinderungsgrund nicht entgegen[5]). Die der dinglichen Spezialklage (der rei vindicatio) entsprechende dingliche Universalklage (die hereditatis petitio) beginnt nach den vorstehend erörterten Grundsätzen nicht vom Erbanfall an zu verjähren, sondern erst, wenn der Gegner des Erben sich im Besitze der Erbschaft befindet (ERG. 11, 236).

[5]) Die Anhänger der Verletzungstheorie dagegen ließen bei Depositum und Prekarium die Verjährung erst mit der Weigerung des Inhabers, die Sache herauszugeben, beginnen. Gleichgültig ist übrigens, ob der Eigentümer seine zu Depositum oder Prekarium gegebene Sache mit dinglicher (rei vindicatio) oder persönlicher Klage (actio depositi, interdictum de precario) zurückverlangt; unten S. 629.

2. Bei den relativen Rechten, insbesondere den auf Schuldverhältnissen beruhenden, ist ein Anspruchsgegner freilich stets schon mit Entstehung des Rechts vorhanden. Bei ihnen fällt deshalb regelmäßig die Entstehung des Anspruchs und daher der Beginn seiner Verjährung mit der Entstehung des Rechts zusammen. Hiervon giebt es aber Ausnahmen.

α. Bei den negativen Obligationen, d. h. den Rechten auf ein Unterlassen (z. B. der Verpflichtung, kein Konkurrenzgeschäft zu eröffnen, oben S. 483 [2]), beginnt die Verjährung nicht schon mit der Entstehung des Anspruchs, sondern erst mit einem Zuwiderhandeln des zur Unterlassung Verpflichteten (BGB. § 198 Satz 2). Denn solange der Verpflichtete der ihm obliegenden Pflicht zur Unterlassung nachkommt, ist der Anspruch befriedigt; der Berechtigte hat daher gar keine Veranlassung oder selbst Möglichkeit zur Geltendmachung des Anspruchs.

β. Bei den positiven, auf ein Thun oder Geben gerichteten Schuldverhältnissen entsteht der Anspruch auf Leistung regelmäßig mit der Entstehung des Schuldverhältnisses, ist daher auch dann schon unbefriedigt und beginnt zu verjähren.

Von dieser Regel giebt es zwei Gruppen von Ausnahmen.

a. Bei der einen beginnt der Lauf der Verjährungsfrist nicht schon mit der Entstehung des Anspruchs, sondern erst später, sei es, daß das Gesetz einen späteren Verjährungsbeginn vorschreibt [6]) oder daß ein

[6]) Hierher gehören aus dem BGB. z. B. die §§ 196, 197, 201 (die zwei- und vierjährige Verjährung beginnt erst mit dem Schlusse des Jahres, in dessen Verlauf actio nata eintritt), 477 (der Gewährleistungsanspruch beginnt bei Grundstücken mit der Übergabe, bei beweglichen Sachen mit der Ablieferung zu verjähren), 558 (die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt mit der Rückgabe der Sache, des Mieters mit der Beendigung des Mietverhältnisses, ebenso §§ 1057, 1226 für Nießbrauch und Pfand), 638 (die Verjährung der Ansprüche des Bestellers eines Werks beginnt mit der Abnahme), 852 (der Schadensersatzanspruch aus einer unerlaubten Handlung verjährt in 3 Jahren von Kenntnis des Verletzten vom

Hemmungsgrund vorliegt; über die letzteren Fälle ist S. 640 zu sprechen.

b. Bei der anderen Gruppe von Fällen beginnt der Lauf der Verjährung nicht erst mit Entstehung des Anspruchs, sondern schon früher. Es handelt sich bei dieser Durchbrechung des Grundsatzes: actioni nondum natae non praescribitur um eine Anzahl von Ansprüchen, die zwar noch nicht entstanden sind, deren Entstehung aber durch den bloßen Willen des Berechtigten herbeigeführt werden kann. Wollte das Recht in diesen Fällen den Beginn der Verjährung erst an die Entstehung des Anspruchs knüpfen, so wäre die wohlthätige Wirkung des Verjährungsinstituts in wichtigen Fällen von dem Belieben des Berechtigten abhängig. Doktrin und Praxis des Gemeinen Rechts haben daher für diese Fälle Ausnahmen anerkannt, über die bei dem Mangel einer sicheren Entscheidung in den Quellen freilich sehr lebhafter Streit herrschte. Ehemals meinte man, daß in allen Fällen, wo die Entstehung des Anspruchs vom Willen des Berechtigten abhängt, die Verjährung des Anspruchs mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem er hätte in das Leben gerufen werden können (so schon die Glosse „opponere“ zu l. 7 § 3 C. 7, 39) und stellte den Satz auf: Totiens praescribitur actioni nondum natae, quotiens nativitas est in potestate creditoris. Heute ist man sich einig darüber, daß in dieser Regel eine unzulässige Verallgemeinerung eines nur für wenige Ausnahmefälle richtigen Gedankens liegt[7]). Auf diesem Standpunkte steht auch das BGB.

Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen an; hierbei und ebenso beim Pflichtteilsanspruche, § 2332, ist — anders als in den sonstigen Fällen der Verjährung, S. 641, und der in denselben §§ vorgeschriebenen dreißigjährigen Verjährung — die Kenntnis Voraussetzung des Verjährungsbeginns), 1715 (der Anspruch auf Sechswochenkosten beginnt erst nach Ablauf der 6 Wochen zu verjähren).

[7]) Vgl. auch noch § 158 Abs. 3 des I. Entwurfs des BGB.: „Ist die Entstehung eines Anspruchs von dem bloßen Wollen des Berechtigten abhängig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anspruch zur Entstehung gebracht werden konnte.“

3. Einer Besprechung sind die folgenden nach bisherigem Rechte viel umstrittenen Fälle zu unterziehen.

α. Bei den Schuldverhältnissen ohne Festsetzung einer Erfüllungszeit entsteht der Anspruch auf die Leistung mit der Entstehung des Schuldverhältnisses (l. 14 D. 50, 17, BGB. § 271, „quod sine die debetur, statim debetur"), beginnt also mit diesem Augenblick auch zu verjähren. Dies gilt auch bei synallagmatischen Verträgen, da jeder Teil schon vom Vertragsschluß an einen Anspruch auf Leistung hat, wenn auch nur gegen Erbieten zur eigenen Leistung; I, 285[4], IV, 208.

Dies ändert sich auch bei denjenigen Schuldverhältnissen nicht, die ihrer Natur nach auf eine gewisse Dauer berechnet sind. Werden Sachen zum Darlehen, als Prekarium oder Depositum gegeben, so ist die regelmäßige Absicht der Beteiligten, daß der Empfänger die Sachen eine Zeit lang behalte. Der Hingebende kann aber auch im Augenblicke der Hingabe seine Absicht ändern und sie wieder zurückfordern. Sein Anspruch auf Rückgabe entsteht und beginnt daher zu verjähren mit der Hingabe. Hat freilich der Empfänger, wie bei der auf bestimmte Zeit eingegangenen Leihe oder Miete oder der Verpfändung ein Recht darauf, die Sache für eine gewisse Zeit zu behalten, so ist solange die Verjährung gehemmt (oben S. 626 und unten S. 642). Die condictio mutui (vgl. Anm. 12), das interdictum de precario und die actio depositi directa (l. 1 § 22 D. 16, 3) beginnen hiernach schon mit der Hingabe zu verjähren (vgl. ebenso ERG. 15, 178), während die Verjährung der actio commodati, locati, pigneraticia directa bis zur Beendigung des Leihe-, Miet-, Pfandverhältnisses gehemmt ist. Dagegen ließen die Anhänger der Rechtsverletzungstheorie die Verjährung auch in den erstgedachten Fällen erst mit der unbeachtet gebliebenen Rückforderung des Gläubigers beginnen.

β. Noch bestrittener war die Frage des Beginns der Verjährung bei den nach modernem Rechte[8]) häufigen

[8]) Im römischen Verkehre war diese Vertragsbestimmung nur wenig gebräuchlich; vgl. aber l. 48 D. de verborum obligationibus

Forderungen „auf Kündigung", besonders dem Darlehen, dessen Rückgabe erst nach einer Aufkündigung des Gläubigers zu erfolgen hat. Viele erblickten in der Kündigung eine Potestativbedingung, von deren Eintritt die Entstehung des Anspruchs abhänge, andere eine Betagung des bereits entstandenen Anspruchs. Nur wenige ließen aber die sich hieraus ergebende Folgerung gelten, daß die Verjährung des Rückforderungsanspruchs erst nach erfolgter Kündigung beginne. Die Meisten hielten, um derartige Verhältnisse dem Institute der Verjährung nicht überhaupt zu entziehen, eine ausnahmsweise Anwendung des Grundsatzes „Totiens praescribitur" usw. (S. 628) für geboten[9]). Dem folgend bestimmt BGB. § 199 Satz 1: „Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist"[10]).

45, 1: Si decem, „cum petiero" dari fuero stipulatus, admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur et quasi sine mora, quam condicionem habet stipulatio: et ideo licet decessero priusquam petiero, non videtur defecisse condicio.

[9]) Dernburg weist mit Recht darauf hin, daß es zur Begründung dieses Satzes einer Ausnahmevorschrift nicht bedürfe, wenn man die Parteiabsicht bei derartigen Geschäften im Auge behalte. Die Bestimmung, daß Kündigung zu erfolgen habe, mache das Geschäft nicht zu einem von einer Potestativbedingung abhängigen oder befristeten, sondern hebe nur hervor (vgl. Anm. 8), daß das Darlehen auf beliebigen Widerruf stehe, nicht auf eine bestimmte Zeit gegeben sei. Die Verjährung läuft daher, wie in den oben unter α. bestimmten Fällen, von Hingabe des Darlehens an.

[10]) Eine weitere, durch Rücksicht auf die Verkehrssicherheit gebotene Anwendung der Regel „Totiens praescribitur" usw. enthält BGB. § 200. Hängt die Entstehung eines Anspruchs von der Anwendung eines dem Berechtigten zustehenden Anfechtungsrechts ab, so beginnt die Verjährung nicht erst mit der erfolgten Anfechtung (oben S. 498), sondern schon mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung zulässig ist. Wenn A. zB. den B. durch Betrug zu einem Rechtsgeschäfte veranlaßt hat, so kann B. das Geschäft 30 Jahre lang anfechten. Bis zur Anfechtung ist es vollgültig, mit der Anfechtung wird es nichtig. Wenn nun B. die Anfechtung kurz vor Schluß der Verjährung vornimmt, so entstehen nun erst Ansprüche im Verfolg des

Ebenso bestritten war gemeinrechtlich die Frage des Beginns der Verjährung bei Leistungen, die erst nach Ablauf einer Kündigungsfrist erfolgen sollen[11]). Hierbei haben alle vier Möglichkeiten Verteidiger gefunden. Einige (Savigny) ließen die Verjährung erst beginnen, wenn die Kündigung erfolgt (Verletzungstheorie) und die Frist abgelaufen ist. Andere ließen die Verjährung sofort mit der Hingabe anfangen, weil die Frist nur die Bedeutung einer Zahlungserleichterung für den Schuldner habe. Eine

nunmehr nichtigen Rechtsgeschäfts (S. 499), die wieder erst in 30 Jahren verjähren würden. Deshalb bestimmt § 200, daß der durch die Anfechtung entstehende Anspruch gleichzeitig mit dem Anfechtungsrechte verjährt, und zwar ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anfechtungsberechtigten von dem die Anfechtung begründenden Irrtum und auf die etwaige Fortdauer der die Anfechtung begründenden Zwangslage. Nur wenn die Anfechtung sich auf ein familienrechtliches Verhältnis bezieht, bleibt es bei der Regel; denn sonst würden zB. die nach erfolgreicher Anfechtung der Ehe (BGB. §§ 1331 - 1335) zwischen den bisherigen Ehegatten entstehenden vermögensrechtlichen Ansprüche (vgl. §§ 1345—1347) schon mit Eingehung der Ehe zu verjähren beginnen (vgl. dagegen schon l. 7 § 4ª C. 7, 39).

Eine dritte Ausnahme von der Regel actioni nondum natae non praescribitur (S. 628) außer den aus den §§ 199, 200 BGB. zu entnehmenden findet sich in § 852 insofern, als der Anspruch auf Schadensersatz aus einer unerlaubten Handlung selbst dann in 30 Jahren von Begehung der Handlung an verjährt, wenn der Schaden sich erst später zeigt, so daß also während der Verjährungszeit ein Anspruch gar nicht hätte erhoben werden können.

Eine Anwendung des Satzes „Totiens praescribitur" usw. ist hiernach im BGB. nur in den Fällen der §§ 199, 200, d. h. bei erforderlicher Kündigung und bei der Anfechtung, anerkannt. In anderen Fällen ist sie ausgeschlossen. So verjähren zB. im Falle des Vorbehalts des Rücktritts (BGB. § 346) die infolge der Ausübung des Rücktrittsrechts entstehenden Ansprüche erst mit der Rücktrittserklärung, nicht schon mit dem Augenblick, in welchem diese zulässig war. Das Gleiche gilt für den Vorbehalt des Wiederkaufs (BGB. §§ 497 ff.).

[11]) Nach Gemeinem Rechte mußte eine Kündigungsfrist bei Darlehen (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart sein. Nach ALR. I, 11 §§ 761 ff. und ebenso nach BGB. § 609 dagegen ist jedes ohne Bestimmung eines Rückzahlungstermins hingegebene Darlehen kraft Gesetzes erst nach Kündigung und nach Ablauf einer Frist rückzahlbar (ALR.: 3 Monate, bei 150 Mk. und weniger 4 Wochen; BGB.: 3 Monate, bei 300 Mk. und weniger 1 Monat).

dritte Meinung ließ die Verjährung zwar mit der Hingabe beginnen, fügte der Verjährungsfrist aber die Kündigungsfrist am Ende hinzu. Eine vierte Ansicht endlich setzte den Beginn der Verjährung auf den Ablauf der Kündigungsfrist seit Hingabe des Darlehens als ersten möglichen Fälligkeitszeitpunkt fest, stellte die Kündigungsfrist also vor die Verjährung. Dieser letzten Ansicht schließt sich das BGB. an, § 199 Satz 2: „Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben". Hemmungs- und Unterbrechungsgründe wirken also auch erst nach Ablauf dieser Frist.

γ. Entspringt demselben Rechtsverhältnis eine Vielheit von Ansprüchen, so sind zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder die Einzelansprüche sind Abzweigungen aus demselben Hauptanspruche, wie zB. beim verzinslichen Darlehen die einzelnen Zinsraten; oder die Einzelansprüche laufen gewissermaßen parallel neben einander, so daß sie zwar demselben Rechtsverhältnisse, nicht aber einem einheitlichen Anspruche entspringen. Dies Verhältnis kann zB. bei Ansprüchen auf lebenslängliche jährliche Rente oder auf wiederkehrende persönliche oder sachliche Leistungen vorliegen.

In den ersterwähnten Fällen beginnen Hauptanspruch und Nebenansprüche von einander gesondert zu verjähren. Bei Anwendung der oben festgestellten Grundsätze verjährt zB. der Anspruch auf Rückgabe des Kapitals eines verzinslichen Darlehens von der Hingabe an, wird aber durch die jedesmalige Zinszahlung als Anerkennungshandlung unterbrochen (S. 645), während die Zinsansprüche als bis zum Eintritte der Fälligkeitstermine betagt gelten (l. 7 § 6 C. 7, 39) und erst von diesen an zu verjähren beginnen[12]). In den Fällen der zweiten Art ist ein

[12]) Es kann also vorkommen, daß ein Zinsanspruch, aber noch nicht der Anspruch auf das Kapital verjährt ist. Auch das Umgekehrte wäre an sich möglich. Da dies der S. 88[2] besprochenen Natur des

Hauptanspruch überhaupt nicht vorhanden. Es kann also nur die Verjährung der Einzelansprüche in Frage kommen [13]).

d. Guter Glaube des Anspruchsgegners.

Guter Glaube des Präskribenten, d. h. Unkenntnis des Anspruchsgegners, daß ein Anspruch gegen ihn begründet ist, war nach rR., abgesehen von der später in der Ersitzung aufgegangenen longi temporis praescriptio (S. 612), niemals Voraussetzung der Verjährung. Auch dem Diebe gegenüber verjährte die rei vindicatio in 30 Jahren. Diese dem Wesen der Verjährung (S. 610) entsprechende Anschauung lag auch noch dem ursprünglichen kanonischen Rechte (c. 16 C. 16 qu. 3) zu Grunde. Erst durch einen Konzilienschluß der vierten Lateransynode (1216) unter Innocenz III. wurde das Erfordernis des guten Glaubens des Präskribenten eingeführt. Dies ist Gemeines Recht geworden, in welchem Umfange, war je-

---

accessorischen Rechts widersprechen würde, so ist positiv bestimmt, daß nach Verjährung des Hauptanspruchs die etwa noch nicht verjährten Einzelansprüche nicht geltend gemacht werden dürfen; vgl. l. 26 pr. C. 4, 32: „principali enim actione non subsistente satis supervacuum est, super usuris vel fructibus adhuc judicem cognoscere“ und ebenso BGB. § 224: „Mit dem Hauptanspruche verjährt der Anspruch auf die von ihm abhängigen Nebenleistungen, auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist.“

[13]) Die Behandlung der Rechtsverhältnisse mit wiederkehrenden Leistungen hinsichtlich der Verjährung ist seit Jahrhunderten streitig. Früher wurde die Verjährbarkeit des Gesamtanspruchs überhaupt verneint (vgl. dagegen ALR. I, 9 § 509). Gegenwärtig erkennen die Meisten die Verjährbarkeit an, fordern aber eine Bestreitung des Gesamtanspruchs durch den Verpflichteten. Zweifelhaft ist ferner häufig, ob bei Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen ein Gesamtanspruch oder nur eine Vielheit von Einzelansprüchen vorliegt. § 160 des I. Entwurfs zum BGB. wollte, auch wenn wiederkehrende Leistungen von einem Hauptrechte nicht abhängen, die Verjährung des „Anspruchs im Ganzen“ mit dem Zeitpunkte beginnen lassen, in welchem die Verjährung des Anspruchs auf eine Leistung begonnen hat. Bei der Revision wurde diese Fiktion gestrichen. Die Entscheidung dieser Frage ist also wieder der Wissenschaft überlassen.

doch sehr streitig[14]). Das BGB. beseitigt dies der Natur der Sache widersprechende Erfordernis[15]).

[14]) c. 20 X. de praescriptionibus 2, 26: Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, Synodali judicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica quam civilis, cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.

Über die Bedeutung dieser vielumstrittenen Stelle haben sich vier Meinungen gebildet.

a. Die Stelle beziehe sich nur auf die Ersitzung und ändere das rR. nur insoweit, als auch mala fides superveniens als Ersitzungshindernis bezeichnet sei.

b. Umgekehrt hielt eine andere Meinung die Stelle auf alle Fälle der — im Mittelalter als einheitliches Institut behandelten, S. 611 — Verjährung für anwendbar. Beiden Auslegungen scheint der Wortlaut zu widersprechen.

c. Nach einer schon von Bartolus geäußerten Ansicht soll die Stelle sich zwar auf die Klagenverjährung beziehen, aber nur die dinglichen Klagen betreffen.

d. Nach der heute herrschenden, dem Wortlaut am besten entsprechenden Meinung soll die Vorschrift sich auf die Verjährung der auf Herausgabe einer dem Inhaber nicht gehörenden Sache gerichteten Klagen beziehen, gleichviel, ob diese dingliche (rei vindicatio, actio Publiciana) oder persönliche (actio locati, commodati, depositi, pigneraticia) sind, nicht aber auf persönliche Klagen, durch welche die Herausgabe einer dem Besitzer gehörigen Sache zwecks Erfüllung eines obligatorischen Geschäfts erstrebt wird, wie die actio empti oder conducti.

[15]) In merkwürdiger Weise hat die in Anm. 14 besprochene Stelle auf das ALR. eingewirkt. Während dies im allgemeinen (I, 9 §§ 501, 564) durch die Verjährung die davon betroffenen Rechte völlig erlöschen ließ, ist in I, 9 § 568 bestimmt, daß die Verjährung durch Nichtgebrauch nur eine Vermutung für die erfolgte Beseitigung der Verbindlichkeit begründen solle. Sodann bestimmt § 569: „Diese Vermutung kann nur durch den vollständigen Beweis, daß der Andere unredlicher Weise und gegen besseres Wissen von seiner noch fortwährenden Verbindlichkeit sich der Erfüllung derselben entziehen wolle, entkräftet werden." Danach war die bona fides zur Voraussetzung der Verjährung gemacht, wobei freilich dem Berechtigten die Beweislast für den bösen Glauben des Präskribenten aufgebürdet war. Die §§ 568, 569 sind mit Rücksicht auf die damals herrschende Auslegung des c. 20. X. 2, 26 (Rave, de praescriptionibus) noch nachträglich in den Entwurf des

§ 61. Vollendung der Verjährung.

a. Ablauf der Verjährungszeit.

1. Nach Gemeinem Rechte betrug die Verjährungszeit 30 Jahre, soweit nicht für eine bestimmte Gattung von Ansprüchen eine längere oder kürzere Frist vorgeschrieben war[1]).

2. Auch BGB. § 195 bestimmt: „Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre." Eine längere Frist ist im BGB. nicht vorgesehen. Wohl aber sind im Anschluß an neuere Reichsgesetze[2]) und preußische Ge-

---

ALR. hineingeflickt worden. Theorie und Praxis haben sich bemüht, die Einwirkung dieser §§ zu verringern, indem der nach § 569 zu führende Beweis erschwert wurde. Insbesondere wurde eine Eideszuschiebung für unzulässig erachtet.

[1]) In 100 Jahren verjährten die Ansprüche der ecclesia Romana (bei uns nicht praktisch geworden), in 40 Jahren die der übrigen Kirchen, sowie der milden Stiftungen, sofern bei anderen Berechtigten eine 10, 20 oder 30jährige Verjährungszeit eingetreten wäre (Authentica „Quas actiones" zu l. 23 C. 1, 2 aus Nov. 131 c. 6). In 40 Jahren verjährte auch die actio hypothecaria in einigen besonderen Fällen (l. 7 §§ 2, 3 C. 7, 39). Die frühere Praxis billigte (auf Grund von l. 6 § 1 D. 49, 14; l. 14 C. 11, 62), die 40jährige Verjährung auch den Ansprüchen des Fiskus, des Landesherrn und seiner Gemahlin zu. Seit einem Angriffe Savignys war dies bestritten. Die 50jährige Verjährung der Klage auf Rückforderung des auf Spielschulden Gezahlten (l. 1 § 2 C. 3, 43) hatte für das Gemeine Recht, das diese Klage nicht aufgenommen hatte (II, 508), keine Bedeutung. Über die aus dem römischen in das Gemeine Recht übernommenen kürzeren Fristen vgl. oben S. 621. Am wichtigsten waren die fünfjährige Verjährung der querela inofficiosi testamenti, die zweijährige der actio doli (S. 439[3]), die einjährige der übrigen Strafklagen (zB. der actio injuriarum) und der actio quanti minoris, und die sechsmonatige der actio redhibitoria.

[2]) Dahin gehören zB.: Wechselordnung Art. 77, 100 (der wechselmäßige Anspruch gegen den Acceptanten eines gezogenen oder den Aussteller eigenen Wechsels verjährt in 3 Jahren vom Verfalltage des Wechsels an); 78, 79 (die Regreßansprüche des Wechselinhabers und des den Wechsel im Regreßweg einlösenden Indossanten verjähren in 3, 6, 18 Monaten, je nach dem Zahlungsort oder dem Wohnorte des Regreßnehmers);

Handelsgesetzbuch §§ 26 (fünfjährige Verjährung gegen den bisherigen Inhaber eines Handelsgeschäfts bei Übergang auf einen

setze[3]) für zahlreiche Fälle kürzere Fristen vorgeschrieben[4]). Ist jedoch ein der kürzeren Verjährung unterliegender An-

Anderen), 61, 113 (Verjährung der Ansprüche des Prinzipals und des Gesellschafters gegen den Handlungsgehülfen und Gesellschafter wegen Überschreitung des Konkurrenzverbots in 3 Monaten seit Kenntnis und unabhängig davon in 5 Jahren); 161, 236, 326 (entsprechende Vorschrift für die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, der Aktienkommanditgesellschaft und die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft); 159 (die Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft verjähren in fünf Jahren seit Eintragung der Auflösung oder des Ausscheidens in das Handelsregister); 206, 241, 249, 320, 325 (fünfjährige Verjährung der Ansprüche der Aktiengesellschaft und Aktienkommanditgesellschaft aus Gründungsvorgängen sowie gegen Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstands); 217 (fünfjährige Verjährung der Ansprüche aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegen einen Aktionär, der gesetzwidrig Zahlungen von der Gesellschaft empfangen hat; 414, 423, 439 (die Ersatzklagen gegen Spediteur, Lagerhalter und Frachtführer verjähren in einem Jahre); vgl. HGB. §§ 901—905 (Verjährung im Seerecht).

Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870 § 33 (die Entschädigungspflicht wegen Nachdrucks verjährt in 3 Jahren); vgl. ebenso RG. vom 9. Januar 1876 § 16, vom 10. Januar 1876 § 9, vom 11. Januar 1876 § 14, Patentgesetz vom 7. April 1891 § 39, Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891 § 9;

Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 8 (die Schadensersatzforderungen verjähren in zwei Jahren vom Unfall an; vgl. EGBGB. Art. 42, III);

Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 14 (der Entschädigungsanspruch erlischt in sechs Monaten seit Einlieferung der Sendung oder Beschädigung des Reisenden);

Wuchergesetz vom 24. Mai 1880 Art. 3 (das Rückforderungsrecht aus wucherlichen Verträgen verjährte in fünf Jahren seit der Leistung); nicht mehr in Geltung vgl. S. 489[6];

Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 96 (die Ersatzansprüche der Kassen bei strafrichterlich festgestellter Berufsfahrlässigkeit verjähren in 18 Monaten seit Rechtskraft des Strafurteils, oben S. 213[12]);

Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 (Neufassung vom 20. Mai 1898) §§ 34, 41 (die Schadenersatzansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat wegen Pflichtwidrigkeit verjähren in fünf Jahren); 74 (die Klage eines ausgeschiedenen Genossen auf Auszahlung des Geschäftsguthabens verjährt in zwei Jahren); §§ 123, 141 (die Klage der Genossenschaftsgläubiger gegen einzelne Genossen verjährt in zwei Jahren seit Ablauf von drei Monaten nach Vollstreckbarkeitserklärung der Nachschußberechnung I, 684);

spruch rechtskräftig festgestellt[5]), so vollendet sich dessen Verjährung (wie schon im rR. die der actio judicati, I, 525[12])

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (Neufassung vom 20. Mai 1898) §§ 31, 43, 52, 73 (fünfjährige Verjährung der Ansprüche gegen Gesellschafter wegen gesetzwidriger Auszahlungen, gegen Geschäftsführer, Mitglieder des Aufsichtsrats, Liquidatoren);

Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892 (15. Juni 1883) §§ 55 (einjährige Verjährung der Ansprüche auf Eintrittsgelder und Beiträge), 56 (zweijährige Verjährung der Unterstützungsansprüche);

Flößereigesetz vom 15. Juni 1895 § 30 und Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895 (Neufassung vom 20. Mai 1898) §§ 117, 118 (einjährige Verjährung vom Schlusse des Entstehungsjahrs des Anspruchs an);

RG. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 § 11 (die Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz verjähren in 6 Monaten seit Kenntnis des Anspruchsberechtigten, ohne Rücksicht auf diese in drei Jahren seit Begehung der Handlung oder Eintritt des Schadens).

[3]) Nach ALR. I, 9 § 546 endete die gewöhnliche Verjährung, wie nach Gemeinem Recht, in 30 Jahren. Für einzelne Ansprüche aber waren sowohl längere (ungewöhnliche Verjährung, 50 und 44jährige, die aus der Zurechnung der 4jährigen Restitutionsfrist zu der gemeinrechtlichen 40jährigen, oben S. 622, entstanden war), wie kürzere Fristen (I, 6 § 54, 3jährige Verjährung außervertraglicher Schadensersatzansprüche, vgl. die Deklaration dazu vom 31. März 1838) vorgesehen. Wesentliche Neuerungen brachte das Gesetz vom 31. März 1838 wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen. Es führte für viele Ansprüche, die regelmäßig in kurzer Zeit berichtigt zu werden pflegen, 2 und 4jährige Fristen ein, setzte den Beginn der Verjährung derartiger Ansprüche einheitlich auf den 31. Dezember des Entstehungsjahrs fest und ordnete an, daß nach rechtskräftiger Feststellung die 30jährige, bei sonstiger Unterbrechung aber immer wieder die etwaige kürzere Frist zu laufen beginnen soll. Alles dies ist in das BGB. §§ 196, 197, 201, 218 übergegangen.

Auch spätere preußische Gesetze haben kürzere Verjährungsfristen eingeführt; zB. verjährt der Anspruch auf rückständige Steuern in 4 Jahren (Ges. über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben vom 18. Juni 1840 § 8); auf Ersatzgeld (II, 493[3]) in 4 Wochen (Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 § 70); auf Zahlung von Gerichtskosten in 4 Jahren (Pr. Gerichtskostengesetz vom 25. Juni 1895, Neufassung vom 6. Oktober 1899 § 13); dagegen ist eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes nur bis zum Ablaufe des nächsten Kalenderjahrs nach Erledigung des Geschäfts zulässig,

nunmehr erst in 30 Jahren (BGB. § 218). Dagegen kennt das BGB. keine besondere Verjährung der Litis-

§ 12, vgl. ebenso Reichsgerichtskostengesetz § 5); auf Entrichtung von Stempeln in 20 Jahren, falls sie auf einen Bruchteil des Werts des Gegenstands zu bemessen sind (sog. Wertstempel), sonst in 5 Jahren (Pr. Stempelsteuergef. vom 31. Juli 1895 § 27).

[4]) Die Verjährungsfristen des BGB.

30 Jahre: §§ 195 (Normalfrist), 218 (rechtskräftig festgestellter Anspruch), 852 (Ersatz des aus unerlaubter Handlung entstandenen Schadens mangels Kenntnis von That und Thäter, s. u.), 2332 (Pflichtteilsanspruch mangels Kenntnis des Erbfalls und der beeinträchtigenden Verfügung, s. u.);

5 Jahre: § 638 (Anspruch des Bestellers eines Bauwerks wegen Mängel);

4 Jahre: §§ 196 Abs. 2 (Ansprüche Gewerbetreibender für Warenlieferung an andere Gewerbetreibende; der Land- und Forstwirte, sofern die Lieferung nicht für den Haushalt des Empfängers geschieht; der Losehändler, sofern die Lose zum Weitervertriebe geliefert werden); 197 (Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, Miet- und Pachtzinsen für unbewegliche Sachen, Renten, Besoldungen und alle regelmäßig wiederkehrenden Leistungen); 1715 (Ansprüche der außerehelich Geschwängerten auf die sog. Sechswochenkosten); die Verjährung beginnt in den Fällen der §§ 196, 197 mit Schluß des Jahrs, in dessen Verlauf actio nata eintritt (S. 624), im Falle des § 1715 mit dem Ablaufe von 6 Wochen seit der Geburt des Kindes;

3 Jahre: §§ 786 (Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus der Annahme), 852 (Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens seit Kenntnis von That und Thäter, s. o.), 2287 (Anspruch des Vertragserben auf Herausgabe einer vom Erblasser zwecks Beeinträchtigung des Vertragserben gemachten Schenkung), 2332 (Pflichtteilsanspruch bei Kenntnis des Erbfalls und der beeinträchtigenden Verfügung, s. o.);

2 Jahre: § 196 (Ansprüche der Gewerbetreibenden für Lieferungen und Leistungen, die nicht für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgten, sonst 4 Jahre, s. o.; der Land- und Forstwirte, sofern die Lieferung zur Verwendung im Haushalt erfolgte, sonst 4 Jahre, s. o.; der die Beförderung von Personen und Sachen besorgenden Anstalten und Personen; der Gastwirte; der Losehändler, sofern die Lose nicht zum Weitervertriebe geliefert werden, sonst 4 Jahre, s. o.; der gewerbsmäßigen Vermieter beweglicher Sachen; der gewerbsmäßigen Geschäftsbesorger; der im Privatdienste stehenden Personen; der gewerblichen Arbeiter; der Lehrherren; der öffentlichen und privaten Unterrichts-, Erziehungs-, Verpflegungs-, Heilanstalten; der öffentlichen und privaten Lehrer, sofern deren Forderungen nicht auf Grund besonderer Ein-

pendenz, vgl. I, 326[12] und unten S. 648. Über den Einfluß des Inkrafttretens des BGB. auf die am 1. Januar 1900 laufenden Verjährungen vgl. oben S. 63.

---

richtungen gestundet sind, wie die Kolleghonorare; der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Hebeammen; der Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher; der Parteien wegen ihrer Vorschüsse an ihre Rechtsanwälte; der Zeugen und Sachverständigen wegen Gebühren und Auslagen; die Verjährung beginnt mit Schluß des Jahrs, in dessen Verlauf actio nata eintritt, § 201);

ferner §§ 801 (Anspruch aus einem zur Einlösung vorgelegten Inhaberpapier), 1302 (Ansprüche bei Auflösung des Verlöbnisses);

1 Jahr: §§ 477 (Anspruch auf Wandelung oder Minderung bei Grundstücken), 638 (Anspruch des Bestellers wegen Mängel von Arbeiten an einem Grundstück), 1623 (Anspruch auf die Aussteuer);

6 Monate: §§ 477 (Anspruch auf Wandelung oder Minderung bei gekauften beweglichen Sachen), 558 (Ersatzansprüche des Vermieters und Ansprüche des Mieters für Verwendungen, sowie jus tollendi), 606 (Ersatzansprüche des Verleihers), 638 (Ansprüche des Bestellers eines beweglichen Werks), 1057 (Ersatzansprüche des Eigentümers gegen den Nießbraucher), 1226 (Ersatzansprüche des Verpfänders gegen den Pfandgläubiger);

6 Wochen: § 490 (bei Viehkäufen verjährt der Anspruch des Käufers auf Wandelung und Schadensersatz wegen eines Hauptmangels in 6 Wochen vom Ende der durch Kaiserliche Verordnung, § 482, zu bestimmenden Gewährfrist an. Diese Verordnung ist am 27. März 1899 ergangen).

[5]) Der rechtspolitische Grund der Einführung kürzerer Verjährungsfristen bei den hauptsächlich in Betracht kommenden Geschäften des täglichen Verkehrs liegt darin, daß diese sc zahlreich und unbedeutend sind, daß nach längerer Zeit eine Verdunkelung des Sachverhältnisses eintreten würde, insbesondere weil der Schuldner und zumal seine Erben nach Ablauf mehrerer Jahre den Beweis erfolgter Tilgung schwer würden erbringen können. Dazu kommt die wirtschaftspolitische Erwägung (S. 611), daß die Abkürzung der Verjährungsfrist dem übermäßigen Kreditgeben wirksam entgegentritt.

Diese Gründe verlieren mit rechtskräftiger Feststellung der an sich der kürzeren Verjährung unterworfenen Ansprüche ihre Bedeutung.

Den rechtskräftig festgestellten Ansprüchen stehen nach BGB. § 218 diejenigen gleich, die sich aus einem vollstreckbaren Vergleiche (CPO. § 794[1]), einer vollstreckbaren Urkunde (CPO. § 794[5]) ergeben oder welche durch die im Konkurse (zur Tabelle, I, 669 f.) erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind. Als rechtskräftige Entscheidung gilt ferner nach BGB. § 219 das unter Vorbehalt (nämlich der Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz, CPO. § 540, und der Rechte im Urkunden- und Wechselprozesse, CPO. § 599) ergangene rechtskräftige

3. Sowohl nach Gemeinem Rechte wie nach BGB. findet durch einen Wechsel in der Person des Anspruchsberechtigten oder des Anspruchsgegners keine Unterbrechung der Verjährung statt.

Wenn also zB. A. das Geschäft des B. mit Aktivis und Passivis übernimmt (S. 230[5]), kann er der Klage des C. auf Zahlung der an B. gelieferten Waren die Einrede der Verjährung entgegenstellen, wenn seit der Lieferung die Verjährungszeit verstrichen ist, auch wenn diese ganz oder zum Teil in die Besitzzeit des B. fällt; denn der Anspruch ist der gleiche geblieben. Zweifelhaft könnte dies hingegen bei dinglichen Ansprüchen, zB. der Eigentums- oder Pfandklage, sein. Der Anspruch auf Herausgabe einer Sache gegen X. ist an sich nicht identisch mit dem Anspruch auf Herausgabe derselben Sache gegen Y. Aber BGB. § 221 behandelt (in Übereinstimmung mit dem Gemeinen Recht und ALR.) einen dinglichen Anspruch dann als einheitlichen, wenn die Sache auf Grund einer Rechtsnachfolge in den Besitz eines Anderen übergeht. Dieser kann sich die Besitzzeit des Vorgängers anrechnen, sog. accessio possessionis[6]).

b. Hemmung der Verjährung.

1. Regelmäßig vollendet sich die Verjährung durch Ablauf der gesetzlichen Frist von dem Zeitpunkt an, in

---

Urteil, das an sich nur hinsichtlich der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurteil anzusehen ist, den Prozeß aber nicht endgültig beendet (I, 382[16]).

Nur soweit sich die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht, hat es bei der kürzeren Verjährungsfrist sein Bewenden (BGB. § 218[2]). Wenn also auf Grund von CPO. § 258 (I, 278[1]) Beklagter in einem Alimentenprozesse zur Zahlung von laufenden Unterhaltsbeiträgen verurteilt worden ist, verjähren die einzelnen Bezüge nicht in 30 Jahren, sondern gemäß §§ 197, 201 in 4 Jahren seit Ablauf des Jahrs, in welchem die einzelne Rate fällig geworden ist.

[6]) BGB. § 221: „Gelangt eine Sache, in Ansehung deren ein dinglicher Anspruch besteht, durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Verjährungszeit dem Rechtsnachfolger zu statten."

welchem zuerst actio nata vorlag. Diese Regel wird aber in zwei Gruppen von Fällen durchbrochen.

α. Es tritt eine Hemmung der Verjährung ein. Dann wird die Zeit, während welcher der Hemmungsgrund vorliegt, in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet (BGB. § 205); die Verjährung ruht, steht still (praescriptio dormit). Die Hemmung kann den Beginn oder den Verlauf oder die Vollendung der Verjährung betreffen.

β. Es tritt eine Unterbrechung der Verjährung (interruptio temporis) ein. Dann wird die laufende Verjährung beseitigt. Beginnt die Verjährung nach Beseitigung des Unterbrechungsgrunds von neuem, so ist diese neue Verjährung keine Fortsetzung der früheren. Der vor der Unterbrechung bereits abgelaufene Teil der Verjährungszeit wird daher in die neu beginnende nicht eingerechnet (BGB. § 217), vielmehr muß die ganze Verjährungsfrist von neuem ablaufen, während nach Beseitigung eines Hemmungsgrunds die vor dessen Eintritt bereits abgelaufene Verjährung sich einfach fortsetzt.

2. Alle Hemmungsgründe beruhen auf dem gemeinsamen Gedanken, daß die Verjährung demjenigen Berechtigten gegenüber nicht laufen kann, der an der Geltendmachung des Anspruchs zeitweise behindert ist (agere non valenti non currit praescriptio). Hierbei ist als Hinderungsgrund die Unkenntnis des Berechtigten von seinem Anspruche nach BGB. wie schon nach Gemeinem Rechte[7]) nicht anerkannt, denn dadurch würde der Zweck der Verjährung vereitelt werden; vgl. l. 12 § 3 C. 7, 33: nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.

3. Als Hemmungsgründe können innere, d. h. aus der Beschaffenheit des Anspruchs sich ergebende und als

---

[7]) Dagegen bestimmte ALR. I, 9 § 512: „Keine Art der Verjährung kann gegen den anfangen, welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können." Das beruht auf der unrichtigen Anschauung, daß die Verjährung eine Strafe der „negligentia creditoris" sei (S. 610[3]).

Einrede geltend zu machende Umstände und sonstige Hinderungsgründe der Rechtsverfolgung in Betracht kommen. Diese letzteren können wieder rechtlicher und thatsächlicher Natur sein.

α. Einreden.

In welchem Umfange dem Anspruch entgegenstehende Einreden seine Verjährung hemmen, war für das Gemeine Recht bestritten. Nach der auch dem BGB. § 202 zu Grunde liegenden herrschenden Meinung ist zu unterscheiden:

a. Peremtorische Einreden (I, 298), d. h. solche, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist (vgl. BGB. §§ 813, 1169, 1254), hindern den Lauf der Verjährung nicht. Ist ein von einer vernichtenden Einrede betroffener Anspruch verjährt, so kann dem Verpflichteten die ihm möglicherweise bequeme Berufung auf die eingetretene Verjährung nicht versagt werden. Denn die Anspruchsverjährung soll den Anspruchsgegner ja gerade der Verpflichtung überheben, auf das gültige Entstehen oder Bestehen des Anspruchs sich einzulassen.

b. Dilatorische Einreden hemmen die Verjährung, es sei denn, daß der Anspruchsberechtigte sie hätte beseitigen können und sollen. Daher ist (BGB. § 202 Abs. 1) die Verjährung zwar gehemmt, solange die Leistung gestundet, also noch nicht fällig, oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde (zB. Miet-, Pfand-, Leihvertrag, oben S. 629) vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist. Dagegen (BGB. § 202 Abs. 2) läuft die Verjährung des Anspruchs, auch wenn ihm die Einrede des Zurückbehaltungsrechts (BGB. §§ 273, 274, 1000), des nicht erfüllten Vertrags (exceptio non adimpleti contractus, oben S. 629, vgl. BGB. §§ 320, 322), der mangelnden Sicherheitsleistung (vgl. zB. BGB. §§ 258, 867, 1005) und der Vorausklage (beneficium excussionis personalis des Bürgen, BGB. §§ 771 ff.) entgegensteht[8]).

[8]) Vgl. außerdem aus den Quellen: § 29 I. 2, 1 (Hemmung der rei vindicatio auf ein tignum junctum bis zu dessen Heraus-

β. Rechtliche Hemmungsgründe.

a. Nach Gemeinem Rechte ruhte die Verjährung der Ansprüche der Unmündigen überhaupt, der Minderjährigen nur hinsichtlich derjenigen Ansprüche, welche einer kürzeren als der dreißigjährigen Verjährung unterworfen waren (l. 3 § 1ª C. 7, 39). Ferner ruhte die Verjährung der Ansprüche der Hauskinder betreffs des der väterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens (peculium adventicium regulare, l. 1 § 2 C. 7, 40) sowie der Ehefrau bezüglich ihrer Dotalsachen (l. 30 § 2 C. 5, 12), solange diese Verhältnisse bestanden.

b. Nach BGB. § 204 ist die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten, Eltern und minderjährigen Kindern, Vormund und Mündel gehemmt. Dagegen läuft die Verjährung grundsätzlich auch gegen geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Personen[9]). Nur wenn eine solche Person des gesetzlichen Vertreters entbehrt, soll nach BGB. § 206 die gegen sie laufende Verjährung nicht

---

nahme, oben S. 294); l. 22 § 11 C. 6, 30 (Ruhen der Verjährung gegenüber dem Erbschaftsgläubiger während der Überlegungsfrist, vgl. dagegen BGB. §§ 202 Abs. 2, 2014, 2015); l. 8 C. 7, 71 (Ruhen der Verjährung während eines dem Schuldner bewilligten Moratoriums; heute beseitigt, I, 673[8]).

[9]) Die Beseitigung der Hemmung der Verjährung gegen nicht voll Geschäftsfähige entspricht der modernen Rechtsentwickelung; vgl. zB. Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 8, altes HGB. Art. 149, Genossenschaftsges. vom 1. Mai 1889 § 117 alter Fassung. Das ALR. I, 9 §§ 535 ff. unterschied: Die erlöschende Verjährung kann gegen Minderjährige, die nicht in väterlicher Gewalt stehen, nicht beginnen, auch wenn sie einen Vormund haben; aber die Verjährung setzt sich fort, wenn ein Recht nach angefangener Verjährung an einen mit einem Vormunde versehenen Minderjährigen gelangt. Der Beginn der erwerbenden Verjährung (Ersitzung, I, 9 § 595) dagegen wird gegen Minderjährige nur dann gehemmt, wenn sie keinen gesetzlichen Vertreter haben. Wenn jedoch eine Verjährung irgend einer Art während der Minderjährigkeit sich vollendet, so steht dem Minderjährigen binnen 4 Jahren seit Eintritt der Großjährigkeit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu. Den Minderjährigen sind hinsichtlich der Verjährung Geisteskranke und Taubstumme, nicht aber Verschwender gleichgestellt.

vor Ablauf von 6 Monaten oder der etwaigen kürzeren Verjährungsfrist seit Eintritt ihrer Geschäftsfähigkeit oder Beseitigung des Vertretungsmangels vollendet werden. Ist sie, obgleich nicht voll geschäftsfähig, doch verpflichtungs- und deshalb prozeßfähig (wie in den S. 411 besprochenen Fällen erweiterter Geschäftsfähigkeit), so vollendet sich die Verjährung wie gewöhnlich, da dann der rechtspolitische Grund der Ausnahme fortfällt. Nach BGB. § 207 wird in ähnlicher Weise die Verjährung eines zu einem Nachlasse gehörenden oder gegen einen Nachlaß gerichteten Anspruchs nicht vor Ablauf von 6 Monaten seit Vorhandensein einer zur Vertretung des Nachlasses befugten Person (Erbe nach Annahme der Erbschaft, Konkursverwalter, Nachlaßpfleger, Abwesenheitspfleger, Testamentsvollstrecker) vollendet.

γ. Thatsächliche Hemmungsgründe.

Nach Gemeinem Rechte ruhte bei den als tempus utile zu berechnenden Verjährungsfristen (S. 605[8]) die Verjährung an den nicht zur Rechtsausübung geeigneten Tagen. Auf Grund kanonischer Vorschriften ruhte die Verjährung ferner bei feindlichem Einfalle (tempus hostilitatis c. 13, 14 causa 16 qu. 3; c. 10 X. 2, 26); und für die hundertjährigen Ansprüche der ecclesia Romana (S. 635[1]) im Fall eines Schisma (c. 14 X. 2, 26; II, 303).

Nach BGB. § 203 ist die Verjährung gehemmt, so lange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege (justitium) oder infolge von höherer Gewalt (vis major) innerhalb der letzten 6 Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung gehindert ist[10]).

[10]) Zahlreiche Hemmungsgründe erkannte das ALR. I, 9 §§ 512 ff. an: Unkenntnis des Anspruchs, Abwesenheit in Staatsgeschäften und während eines Krieges, Stillstand der Rechtspflege, Versagung des rechtlichen Gehörs. Nur in dem letzten Falle wurde aber auch eine schon laufende Verjährung unterbrochen; in den übrigen Fällen dagegen wurde nur ihr Anfang gehemmt, nicht auch ihr Weiterlauf, falls sie schon vor Eintritt des Ereignisses zu laufen begonnen hatte.

Über die Verlängerung der Verjährungsfrist, deren letzter Tag kein Werktag ist, vgl. oben S. 606.

c. Unterbrechung der Verjährung.

1. Anerkenntnis des Verpflichteten.

Der Zweck der Verjährung ist, zu verhüten, daß durch langjähriges Bestehenlassen eines dem Rechte möglicher Weise widersprechenden Zustands unsichere Verhältnisse entstehen. Erfolgt unter den Beteiligten eine Feststellung der zwischen ihnen bestehenden Verhältnisse, so wird diese Gefahr beseitigt. Eine derartige Feststellung bewirkt daher eine Unterbrechung der Verjährung.

Die Feststellung der wahren Rechtsverhältnisse kann durch Bethätigung des Anspruchs seitens des Anspruchsberechtigten und durch Anerkennung des Anspruchs seitens des Anspruchsgegners herbeigeführt werden.

Die Anerkennung seitens des Verpflichteten muß dem Anspruchsberechtigten gegenüber erfolgen. Gemäß l. 7 § 5, l. 8 § 4 C. 7, 39 war außer der ausdrücklichen Anerkennung durch Ausstellung eines Schuldscheins auch die stillschweigende Anerkennung durch Abschlags- und Zinszahlungen, Bestellung von Pfändern und Bürgen zulässig. Nicht genügend war nach rR. die einfache mündliche Anerkennung; die gemeinrechtliche Praxis hat aber auch diese vielfach als Unterbrechungsgrund anerkannt (ebenso ALR. I, 9 § 562).

BGB. § 208 bestimmt: „Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt". Es genügt also auch formlose Erklärung. Streitig ist, ob diese Anerkennung als einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, durch welches der Anerkennungswille verbindlich zum Ausdrucke gebracht wird (Endemann), oder als einfache Rechtshandlung in dem S. 96[12] dargelegten Sinne (Planck) aufzufassen ist. Annahme seitens des Anspruchsberechtigten ist jedenfalls nicht erforderlich.

2. Bethätigung durch den Berechtigten.

Zur Unterbrechung der Verjährung des Anspruchs genügt nicht jede Bethätigung desselben durch den Berechtigten, etwa eine einfache Mahnung oder eine Ladung zum Sühnetermine (CPO. § 510, vgl. jedoch für die Ehescheidungsklage CPO. § 609 und BGB. § 1571 Abs. 3); erforderlich ist vielmehr eine Handlung, die den Anspruch klarzustellen geeignet ist. Hierzu dienlich ist vor allem die gerichtliche Geltendmachung durch Klageerhebung und gleichgestellte Handlungen.

α. Klageerhebung.

a. Nach klassischem römischem Rechte trat die Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung mit dem Augenblicke der Litiskontestation (I, 325), d. h. mit Schluß des Verfahrens in jure (I, 320), ein. Nach Justinianischem und Gemeinem Recht (I, 347) erfolgte die Unterbrechung der Verjährung nicht erst durch die Einlassung des Beklagten, sondern „per solam conventionem“ (l. 7 pr. C. 7, 39), d. h. mit der Behändigung der Klage an den Beklagten, nach manchen schon mit Einreichung der Klage bei Gericht. Nach CPO. § 267 wird die Verjährung unterbrochen durch „Erhebung der Klage“, d. h. regelmäßig durch Zustellung des Klageschriftsatzes, zuweilen durch Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung (I, 360[1]).

b. Kann der Kläger seinen Anspruch auf verschiedenen prozessualen Wegen bethätigen, so genügt es, wenn er einen derselben betritt. Daher wurde schon nach bisherigem Rechte die Verjährung des Leistungsanspruchs durch Erhebung der Feststellungsklage, die der rei vindicatio durch Erhebung einer actio ad exhibendum oder einer Besitzklage unterbrochen (l. 3 § 3 C. 7, 40). Ebenso bestimmt BGB. § 209, daß die Verjährung unterbrochen wird, wenn der Berechtigte auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (CPO. § 731) oder auf Erlassung des Vollstreckungsurteils für ein ausländisches Urteil oder einen

Schiedsspruch (CPO. §§ 722, 1042; vgl. I, 545) Klage erhebt.

c. Eine andere Frage ist, ob beim Vorhandensein mehrerer Mitberechtigter oder Mitverpflichteter die von einem der Berechtigten oder gegen einen der Verpflichteten herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung für und gegen die übrigen wirkt.

Justinian bestimmte in l. 4 C. 8, 39, daß die durch einen Korrealgläubiger oder gegenüber einem Korrealschuldner herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung für und gegen alle wirken soll. Auf bloße Solidarschuldner (II, 500) ist diese aus der Einheit der Korrealobligation hergeleitete Sondervorschrift nicht zu beziehen (IV, 358). Ähnliche Vorschriften gab das ALR. I, 5 § 440, I, 9 §§ 576, 577. Dagegen wird nach WO. Art. 80 die Wechselverjährung nur gegen den Beklagten, nicht gegen die übrigen Wechselschuldner, unterbrochen. Den hierin liegenden Grundsatz der bloß persönlichen Wirkung der Unterbrechungsgründe hat das BGB. (unter Einbeziehung der Hemmungsgründe) übernommen. Nach § 425 Abs. 2 wirkt die Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person diese Thatsachen eintreten (IV, 365[12]).

Bei der Bürgschaft wirkt die gegen den Hauptschuldner eingetretene Unterbrechung nicht gegen den Bürgen (abweichend ALR. I, 14 § 392). Ebensowenig bewirkt die gegen den Bürgen eingetretene Unterbrechung eine Erhaltung der Hauptschuld. Es könnte also der Anspruch gegen den Hauptschuldner verjährt sein, während der Anspruch gegen den Bürgen erhalten ist. Da nun aber das Recht aus der Bürgschaft accessorisch ist und der Bürge sich der Einreden des Hauptschuldners, also auch der diesem zustehenden Verjährungseinrede bedienen kann (BGB. § 768), so hat eine gegen den Bürgen allein erfolgende Unterbrechung nur dann Bedeutung, wenn dieser sich als Selbstschuldner verbürgt hat (BGB. § 773).

d. Nach Gemeinem Rechte war es streitig, ob die Unterbrechung wirkungslos wird, wenn die Klage

ohne Urteil in der Sache selbst erledigt wird, insbesondere durch Klagerücknahme[11]) oder durch Abweisung angebrachter Maßen (absolutio ab instantia, I, 299[10]), zB. wegen Unzuständigkeit des Gerichts[12]). BGB. § 212 bestimmt: „Die Unterbrechung durch Klageerhebung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird. Erhebt der Berechtigte binnen 6 Monaten von neuem Klage, so gilt die Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen."

c. Nach Gemeinem Rechte wirkte die durch Klageerhebung herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung während der Dauer der Rechtshängigkeit fort. Es konnte daher so lange eine neue Verjährung nicht beginnen (I, 325). Um nun rechtshängig gewordene, aber liegen gebliebene Klagen dem Einflusse der Verjährung nicht zu entziehen, bestimmte Justinian in l. 9 C. 7, 39, daß von dem letzten Prozeßakt an eine besondere 40jährige Verjährung beginnen solle (sog. Verjährung der Litispendenz). Das BGB. hat diese Einrichtung nicht aufgenommen. Nach § 211 dauert die Unterbrechung fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit, zB. durch Vergleich (CPO. § 794[1]), erledigt ist. Gerät der Prozeß durch Vereinbarung (CPO. § 251) oder Nicht-

[11]) Nach CPO. § 271 Abs. 3 hat die Zurücknahme der Klage zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Es fragte sich nun, ob hiermit nur die prozessualen (Dernburg) oder auch die materiell-rechtlichen Folgen der Klageerhebung beseitigt sein sollten. Das BGB. hat sich grundsätzlich für letzteres entschieden.

[12]) In l. 7 C. 7, 21 ist ausgesprochen, daß die Anfechtung der Freiheit einer Person rechtliche Bedeutung nur hat, wenn sie vor einem zuständigen Richter erfolgt ist. Hieraus entnahm die bis in die neuere Zeit herrschende gemeinrechtliche Anschauung, daß die Verjährung nur durch Klage vor einem zuständigen Richter unterbrochen wird (dagegen: Dernburg, Regelsberger und ERG. 24, 199). Das ALR. I, 9 §§ 552 ff. ließ durch Klage vor einem unzuständigen Richter die Verjährung nur als unterbrochen gelten, wenn dieser die Klage angenommen und dadurch den Kläger in seinem Irrtume „bestärkt hatte" oder wenn der Kläger binnen Jahresfrist seit seiner Abweisung die Klage vor dem zuständigen Richter erhob.

betreiben seitens der Parteien in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung. Es beginnt dann aber nicht, wie nach Gemeinem Recht, eine besondere Verjährung der Litispendenz; sondern die für den Anspruch vorgeschriebene Verjährungszeit beginnt von neuem zu laufen (ebenso schon ALR. I, 9 § 554). Über die mit der Rechtskraft des Urteils beginnende einheitliche dreißigjährige Verjährung vgl. oben S. 637.

β. Zustellung eines Zahlungsbefehls.

Nach CPO. § 693 treten mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein. Sie erlöschen jedoch: a. wenn im Fall erhobenen Widerspruchs nicht binnen 6 Monaten vom Tage der Benachrichtigung Klage erhoben wird, vorausgesetzt, daß der Anspruch zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört (CPO. § 697); und b. wenn im Falle nicht erhobenen Widerspruchs die Erlassung des Vollstreckungsbefehls nicht binnen 6 Monaten seit Ablauf der im Zahlungsbefehle bestimmten Frist nachgesucht wird (CPO. § 701; I, 455). Für das Gemeine Recht war nun unstreitig, daß die Zustellung des Zahlungsbefehls der Klageerhebung als Unterbrechungsgrund der Anspruchsverjährung gleichsteht. Dagegen war, ebenso wie betreffs der Klagerücknahme (S. 648), bestritten, wie das Erlöschen der Wirkungen der Rechtshängigkeit in den beiden erwähnten Fällen auf die Unterbrechung der Anspruchsverjährung wirkt.

Nach BGB. § 209 steht die Zustellung eines Zahlungsbefehls der Klageerhebung gleich; nach § 213 gilt die Unterbrechung jedoch als nicht erfolgt, wenn die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen (§§ 697, 701 CPO.). Sonst beginnt von der Zustellung des Zahlungsbefehls oder der letzten Prozeßhandlung des sich anschließenden amtsgerichtlichen Prozesses (CPO. § 696) an eine neue Verjährung zu laufen.

γ. Anmeldung im Konkurse.

Nach BGB. § 209 steht die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse der Erhebung der Klage gleich. Nach § 214 dauert die Unterbrechung bis zur Beendigung des Konkurses durch den die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens anordnenden Gerichtsbeschluß (KO. §§ 163, 190, 202, 204) fort. Die Unterbrechung gilt jedoch als nicht erfolgt, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird. Damit wird eine für das Gemeine Recht (ebenso wie betreffs der Rücknahme der Klage, S. 648) streitige Frage entschieden.

δ. Geltendmachung als Einrede.

Die Verwendung eines Anspruchs als Einrede übt auf seine Verjährung keinen Einfluß aus. Dies gilt sowohl nach Gemeinem Recht als nach BGB. Nur war für das Gemeine und Preußische Recht streitig, ob nicht die Geltendmachung des Anspruchs im Wege der Aufrechnung die Unterbrechung der Verjährung herbeiführt. Nach BGB. § 209 steht die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse der Klagerhebung gleich[13]).

ε. Streitverkündung.

Ob die Streitverkündung (I, 235) die Verjährung eines Anspruchs unterbricht, war nach Gemeinem und Preußischem Rechte bestritten (verneinend ERG. 24, 209).

---

[13]) Nach § 215 dauert die hierdurch herbeigeführte Unterbrechung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Prozesses fort. Die Unterbrechung gilt aber als nicht erfolgt, wenn nicht binnen 6 Monaten seit Beendigung des Prozesses die Leistungs- oder Feststellungsklage auf den zur Aufrechnung gestellten Anspruch erhoben wird. Eine praktische Bedeutung hat dieser Unterbrechungsgrund nur, wenn der Anspruch zur eventuellen Aufrechnung (IV, 283[20]) gestellt, aber nicht verwendet worden ist, weil die Abweisung der Klage aus rechtshindernden oder anderen rechtsvernichtenden Gründen, als wegen Aufrechnung, erfolgt. Denn ist die Aufrechnung erfolgt, so ist damit der ihr zu Grunde liegende Anspruch getilgt (BGB. § 389).

Nach dem Vorgange[14]) der WO. Art. 80 hinsichtlich der Wechselverjährung bestimmt BGB. § 209, daß die Streitverkündung in einem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt, der Erhebung der Klage gleichsteht. Für die Dauer und die Beseitigung der Unterbrechung kommen die S. 650[13] für die Aufrechnung wiedergegebenen Vorschriften zur Anwendung.

ζ. Vollstreckungshandlungen.

Die Bethätigung des Anspruchs nach rechtskräftiger Feststellung geschieht durch Betreibung der Zwangsvollstreckung. Gesetzlich geregelt wird dieser Unterbrechungsgrund erst durch das BGB. Nach §§ 209, 216 stehen der Erhebung der Klage gleich: die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist (wie zB. bei Forderungen, I, 569, und in Grundstücke, ZwVG. § 1, I, 583), die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung. Die hierdurch herbeigeführte Unterbrechung gilt jedoch als nicht erfolgt, wenn die Vollstreckungsmaßregel auf Antrag oder mangels gesetzlicher Voraussetzungen aufgehoben oder wenn dem Antrage nicht stattgegeben oder dieser zurückgezogen wird.

η. Außergerichtliche Geltendmachung.

Auf Grund der l. 2 C. 7, 40 ließ die gemeinrechtliche Praxis im Falle thatsächlicher Unmöglichkeit der Zustellung einer Klage die Unterbrechung der Verjährung durch eine Verwahrung (Protestation S. 448[1]) bei Gericht oder der Gemeindebehörde, nötigen Falls durch einen öffentlichen Anschlag am letzten Wohnorte des Anspruchsgegners eintreten. Im ALR. war eine derartige Protestation nur

[14]) Nach WO. Art. 80 (vgl. EGCPO. § 13, EGKO. § 3, KO. § 13) wurde die Verjährung des Anspruchs aus einem Wechsel nur durch Klageerhebung, Streitverkündung und Konkursanmeldung, nicht aber zB. durch Anerkenntnis unterbrochen. Nachdem das BGB. die Unterbrechungsgründe einheitlich geregelt hat, ist WO. Art. 80 durch EGHGB. Art. 8[2] aufgehoben worden.

für die Unterbrechung der Ersitzung vorgesehen (I, 9 § 603); ihre Zulässigkeit war im übrigen bestritten. Im modernen Recht ist mit Rücksicht auf die Zulässigkeit einer öffentlichen Zustellung (CPO. §§ 203 ff.) für derartige Vorschriften ein Bedürfnis nicht vorhanden. Das BGB. erkennt daher eine Verwahrung als Unterbrechungsgrund nicht an.

γ. Sonstige Unterbrechungsgründe.

Nach Gemeinem Rechte wurde auf Grund von l. 5 § 3 C. 2, 55 die Geltendmachung eines Anspruchs vor einem Schiedsgerichte der Klageerhebung gleichgestellt.

Im Anschlusse hieran bestimmt BGB. § 220, daß die Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung durch gerichtliche Schritte entsprechende Anwendung finden, wenn ein Anspruch vor einem Schiedsgericht, einem besonderen Gericht (I, 195), einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen ist. Ist die sofortige Angehung eines Schiedsgerichts, zB. mangels Benennung der Schiedsrichter im Schiedsvertrage (CPO. § 1029), unmöglich, so wird die Verjährung schon dadurch unterbrochen, daß der Berechtigte das zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche vornimmt. Hängt die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde ab (vgl. zB. betreffs der Syndikatsklage I, 332[18]) oder hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen (CPO. §§ 36, 37), so soll nach BGB. § 210 die Verjährung als durch Einreichung des Gesuchs unterbrochen gelten, sofern die Klage binnen 3 Monaten nach der Erledigung des Gesuchs erhoben wird.

§ 62. Die Wirkung der Verjährung.

a. Geltendmachung der Verjährung.

In der früheren gemeinrechtlichen und preußischen Doktrin und Praxis herrschte, da die Quellen eine deutliche Entscheidung nicht geben, Streit darüber, ob die Verjährung den Anspruch (oder wie andere meinen, nur

die Klage, S. 620[1]) ipso jure beseitigt, oder ob sie nur die Wirkung hat, daß der Anspruchsgegner berechtigt ist, dem verjährten Anspruch eine Einrede entgegenzusetzen, sich ope exceptionis zu befreien. In neuerer Zeit neigte die herrschende Meinung sich der letzteren Anschauung zu, in der Erwägung, daß es zwar im Interesse des Rechtsfriedens liegt, dem Verpflichteten die Möglichkeit der Berufung auf eine durch Verjährung eingetretene Befreiung zu gewähren, daß aber kein Grund vorhanden ist, ihm diese Befreiung aufzudrängen. Dem entsprechend bestimmt auch BGB. § 222 Abs. 1: „Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern".

Aus dem Grundsatze, daß die Geltendmachung der eingetretenen Verjährung im Wege der Einrede geschehen muß, folgt, daß der Anspruchsgegner auf sie verzichten kann[1]), sowie für den Prozeß, daß der Richter sie nicht von Amtswegen, sondern nur auf Einwand des Anspruchsgegners berücksichtigen darf. Hiernach hat die Partei, welche einem Anspruche die Einrede der Verjährung entgegensetzen will, deren Voraussetzungen zu behaupten und im Falle des Bestreitens seitens des Gegners zu beweisen. Die Beweislast regelt sich hierbei derart, daß der die Verjährungseinrede Vorschützende (der Präfkribent) deren positive Voraussetzungen (Verjährbarkeit, actio nata, Ablauf der Verjährungsfrist) nachzuweisen hat, während dem Berechtigten der Beweis etwaiger Hemmungs- und Unterbrechungsgründe obliegt.

Über den Charakter der Verjährung als Institut des materiellen Rechts und die hieraus sich ergebende Beurteilung einer etwaigen Statutenkollision vgl. oben S. 87.

[1]) Ein solcher Verzicht auf die Verjährungseinrede hat aber nur Bedeutung, wenn er in Kenntnis der eingetretenen Verjährung erfolgt. Eine besondere Form ist im BGB. nicht vorgeschrieben. Dagegen bestimmte ALR. I, 9 § 564, daß ein Anerkenntnis des erloschenen Rechts die Wirkung der Verjährung nur insofern aufhebe, als aus diesem Anerkenntnisse nach den Gesetzen ein neuer Rechtsgrund entstehe. Es mußte also auch die für die Begründung des Rechts erforderliche Form von neuem gewahrt werden.

b. Wirkung der Verjährungseinrede.

1. Dingliche Ansprüche.

Wie bereits S. 623[3] hervorgehoben, trifft die Verjährung den aus einem absoluten Rechte hergeleiteten Anspruch, aber nicht das absolute Recht selbst (vgl. aber die Ausnahmefälle im BGB. §§ 901, 1028). Das Eigentum insbesondere erlischt nicht durch die Verjährung der rei vindicatio gegen den Besitzer, sondern erst durch Ersitzung[2]); gelangt die Sache in den Besitz des Eigentümers zurück oder in den eines Dritten, der nicht Besitznachfolger des Präskribenten ist, so bleibt die eingetretene Verjährung wirkungslos.

2. Persönliche Ansprüche.

Für die persönlichen, insbesondere die obligatorischen Ansprüche bestand gemeinrechtlich (für das ALR. vgl. oben S. 634[15]) eine berühmte Streitfrage. Wird durch die Verjährung der mit der Schuldforderung im wesentlichen sich deckende (S. 95) Anspruch gänzlich vernichtet (sog. stärkere Wirkung der Verjährung: Vangerow, Windscheid, Reichsgericht in ERG. 2, 158; 34, 158)? Oder zieht die Verjährung des Anspruchs nur die Unzulässigkeit seiner Geltendmachung im Klagewege nach sich; erhält sich daher die dem Anspruche zu Grunde liegende Forderung als klaglose, aber zahlbare naturalis obligatio, dergestalt, daß eine auf sie geschehende freiwillige Erfüllung nicht als Schenkung betrachtet und daher auch nicht zurückgefordert werden kann, daß sie ferner Grundlage eines Anerkenntnisses, eines Pfandes und einer Bürgschaft bilden, endlich auch zur Aufrechnung benutzt werden kann (sog. schwächere Wirkung: Savigny, Puchta, Dernburg)?

---

[2]) Da nach Gemeinem Recht (aber nicht nach BGB., S. 634) zur Verjährung der rei vindicatio, ebenso wie zur Ersitzung, Redlichkeit gehörte, so hatte, wenn Verjährung der r. v. eingetreten war, sich regelmäßig auch die Ersitzung vollzogen, falls nicht die Sache ersitzungsunfähig war, wie eine res furtiva.

Diese Meinung stützte sich vor allem auf l. 7 C. 7, 39 und l. 2 C. 8, 30, wo anerkannt ist, daß Pfandansprüche trotz der accessorischen Natur des Pfandrechts auch nach der (zuweilen kürzeren, S. 635[1]) Verjährung der persönlichen Forderung fortbestehen können. Dem gegenüber wiesen die Anhänger der „stärkeren Wirkung" darauf hin, daß auch sonst das Pfandrecht trotz Untergangs der gesicherten Forderung fortbesteht (vgl. l. 61 pr. D. ad S. C. Trebellianum 36, 1: remanet ergo propter pignus naturalis obligatio).

In neuerer Zeit hatte der Streit dadurch an Schärfe verloren, daß die Anhänger der stärkeren Wirkung gewisse Fortwirkungen des verjährten Anspruchs zugestanden, während die Anhänger der schwächeren Wirkung anerkannten, daß dem verjährten Anspruch ohne Gefährdung der Bedeutung des Verjährungsinstituts für den Rechtsfrieden unmöglich alle denkbaren Wirkungen einer der Klagbarkeit beraubten Forderung zugebilligt werden können. Insbesondere war man sich klar darüber, daß der Ausdruck „Naturalobligation" die positiven Wirkungen des verjährten Anspruchs nicht deutlich macht. Die unter diesem Begriffe zusammengefaßten Forderungen haben in der That nur das negative Moment gemein, daß sie klaglos sind. Welche sonstigen, positiven Wirkungen sie haben, das richtet sich nach der Natur der einzelnen Forderung.

Dieser vermittelnden Meinung hat sich auch das BGB. angeschlossen. Es erkennt zwar grundsätzlich die „stärkere Wirkung" an, läßt aber diejenigen Ausnahmen zu, welche der Natur und dem Zwecke des Verjährungsinstituts entsprechen[3]).

[3]) Solche Ausnahmen sind:

a. Nach BGB. § 222 Abs. 2 kann „das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist. Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten". Die verjährte Forderung ist also zahlbar, die Zahlung keine Schenkung (wichtig für die An-

c. Befugnis zur Geltendmachung der Verjährungseinrede.

Die Verjährung vollzieht sich zwischen dem Anspruchsberechtigten und dem Anspruchsgegner. Grundsätzlich ist daher nur dieser berechtigt, dem geltend gemachten Anspruche die Verjährung entgegenzustellen. Insbesondere kann nicht einer von mehreren Gesamtschuldnern sich auf die einem Anderen erwachsene Verjährungseinrede berufen. Dies galt trotz der S. 647 besprochenen objektiven Wirkung der einem Gesamtschuldner gegenüber bewirkten Unterbrechung der Verjährung auch für das Gemeine Recht und das ALR. Ebenso bestimmt BGB. §§ 425, 429, daß die Verjährung nur für und gegen den Gesamtschuldner und Gesamtgläubiger wirkt, in dessen Person sie eingetreten ist (IV, 365).

---

fechtung im Konkurse, KO. § 32, vgl. I, 640). Hierin liegt eine Ausnahme von BGB. § 813, wonach die condictio indebiti zulässig ist, wenn dem Anspruch eine „Einrede, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde" (peremtorische Einrede, S. 642) entgegenstand.

b. Nach § 223 hindert die Verjährung eines Anspruchs den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus Gegenständen zu suchen, welche zur Hypothek oder zum Faustpfande bestellt sind. Ebensowenig kann bei Verjährung des Anspruchs die Rückübertragung eines Rechts gefordert werden, das zur Sicherung des Anspruchs, also fiduziarisch (S. 422), übertragen worden ist.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung bei der Verjährung von Ansprüchen auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen (ebenso auch ALR. I, 20 § 248).

c. Nach § 390 schließt die Verjährung einer Forderung deren Verwendung zur Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Hiernach kann die Aufrechnung auch nach Verjährung der zur Aufrechnung gestellten Forderung geltend gemacht werden, sofern die andere Forderung nicht erst nach vollendeter Verjährung fällig geworden ist (BGB. § 387, ebenso schon ALR. I, 16 § 377), d. h. wird die Aufrechnung geltend gemacht, so wirkt sie auf den Augenblick zurück, in welchem die Forderungen aufrechnungsfähig (kompensabel) sich gegenübertraten (IV, 279).

Der Bürge kann, wie die übrigen Einreden des Hauptschuldners, so auch die für diesen eingetretene Verjährung für sich geltend machen und verliert diese Einrede auch nicht, wenn der Hauptschuldner auf sie verzichtet (BGB. § 768).

d. Verjährung von Einreden.

Mit der oben b. 2 besprochenen Streitfrage steht die andere in Verbindung, ob Einreden der Verjährung unterliegen? Hierbei ist zunächst zwischen den abgeleiteten und den selbständigen Einreden (I, 298) zu unterscheiden.

Die selbständigen Einreden (wie die exceptio S. C. Macedoniani), d. h. diejenigen, welche nicht die Grundlage einer Leistungsklage bilden können, unterliegen keinesfalls der Verjährung. Für sie gilt unbeschränkt der von Paulus in l. 5 § 6 D. de exc. doli 44, 4 für die Unverjährbarkeit der exceptio doli (unten Anm. 4) angeführte Grund. Die Folge der entgegengesetzten Ansicht würde sein, daß die Verjährungseinrede selbst wieder der Verjährung unterliegen würde.

Bezüglich der abgeleiteten Einreden dagegen, d. h. derjenigen, deren Thatbestand gleichzeitig die Unterlage eines Leistungsanspruchs bilden kann, herrschte Streit. Dieser beschränkte sich auf die Schuldverhältnisse, die sich im Anspruche regelmäßig erschöpfen (S. 95). Denn daß nach Verjährung des dinglichen Anspruchs auf das im übrigen unberührt bleibende dingliche Recht eine Einrede gegründet werden kann, erscheint zweifellos.

Für die obligatorischen Ansprüche haben die Anhänger der schwächeren Wirkung der Verjährung (S. 654) die Regel aufgestellt: quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua; denn nach ihrer Ansicht wird durch die Verjährung nur die Klagbarkeit des Anspruchs getroffen. Die entgegengesetzte Meinung wird durch das Schlagwort französischer Juristen wiedergegeben: Tant dure l'action, tant dure l'exception. Windscheid und ihm folgend das Reichsgericht (ERG. 2, 158) unterschieden, ob die Einrede neben dem

Anspruch eine selbständige Existenz hat, wie die exceptio doli specialis[4]), die exceptio non adimpleti contractus, oder nicht, wie die exceptio redhibitoria und quanti minoris und die Kompensationseinrede. In ersterem Falle bliebe die Einrede trotz Verjährung des Anspruchs erhalten, in letzterem nicht.

Die herrschende Meinung (Dernburg, Regelsberger, Eccius) hielt für das Gemeine und Preußische Recht an der grundsätzlichen Unverjährbarkeit der Einreden fest und erkannte nur die aus Zweckmäßigkeitsgründen positiv bestimmten Ausnahmen an. Jedoch herrschte darüber Einverständnis, daß die verjährte Forderung zur Aufrechnung nur unter den S. 656[3] angegebenen Voraussetzungen verwendbar sei.

Nach BGB. § 194 betrifft die Verjährung den Anspruch; es kann also nur die Verjährung der Einreden in Frage kommen, die sich aus einem Anspruch ableiten. Bei der vom BGB. anerkannten stärkeren Wirkung der Verjährung ist als Grundsatz festzuhalten, daß ein Anspruch, der nicht mehr klagend geltend gemacht werden kann, sich auch nicht mehr einredeweise vorschützen läßt. Das BGB. hat jedoch[5]) gerade für die bisher streitigen

---

[4]) Die Unverjährbarkeit der exceptio doli ist in l. 5 § 6 D. 44, 4 ausdrücklich ausgesprochen: non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem, quando conveniatur. Der Streit bezog sich vor allem auf die den ädilizischen Klagen entsprechenden Einreden. Die preußische Praxis bezog die kurzen Gewährleistungsfristen der §§ 343 ff. ALR. I, 5 nur auf die Klagen, ließ die Einreden dagegen, soweit sie als exceptio non rite adimpleti contractus (I, 286[4]) der actio venditi entgegengestellt wurden, fortbestehen, während sie bei der in I, 11 § 68 vorgeschriebenen Anwendung dieser Verjährungsfristen auf die Anfechtung eines Kaufs wegen laesio enormis mit Ablauf der Fristen die Anfechtung auch als Einwand nicht mehr zuließ.

[5]) a. Nach §§ 478, 479 (vgl. § 490 wegen des Viehkaufs) wird die exceptio redhibitoria und quanti minoris auch nach Verjährung des Anspruchs auf Wandelung oder Minderung erhalten, falls der Käufer vor Ablauf der Verjährungsfristen (von einem Jahre bei

Fälle ausdrückliche und zwar von dieser Regel abweichende Vorschriften gegeben.

Grundstücken, 6 Monaten bei beweglichen Sachen) an den Verkäufer die Anzeige von dem Mangel abgesandt oder ihm den Streit verkündet oder eine gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises (CPO. §§ 485 ff., probatio in aeternam memoriam) beantragt hat. Nur unter den gleichen Voraussetzungen kann nach Vollendung der Verjährung der Anspruch auf Schadensersatz zur Aufrechnung verwendet werden (ähnlich HGB. §§ 414, 439 für die Einreden gegen Spediteur und Frachtführer).

b. Nach § 821 kann, wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht, die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist.

c. Erlangt jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung (zB. Zwang oder Betrug) eine Forderung gegen den Verletzten, so kann dieser gemäß BGB. § 853 die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist.

d. Ist eine letztwillige Verfügung, durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, anfechtbar, so kann der Beschwerte die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung wegen Ablaufs der in § 2082 bestimmten einjährigen Anfechtungsfrist ausgeschlossen ist (§ 2083, vgl. § 2345).

Nach KO. § 41 verjährt das Anfechtungsrecht (I, 636) in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens. Doch kann eine auf Grund eines anfechtbaren Geschäfts geforderte Leistung auch dann verweigert werden, wenn die Anfechtungsklage verjährt ist.

Sechster Abschnitt.

Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthülfe[1]) (BGB. §§ 226–231).

§ 63. Selbstverteidigung.

a. Allgemeines.

Wird jemand in seinen Rechten bedroht oder verletzt, so erscheint es als das natürlichste, daß er den Versuch macht, mit eigener Kraft den Angriff von sich abzuwehren

---

[1]) Der diesem Abschnitt entsprechende achte Abschnitt des I. Entwurfs des BGB. hatte die Überschrift „Selbstverteidigung und Selbsthülfe". Erst in der Reichstagskommission wurde der jetzige § 226 in diesen Abschnitt eingestellt, und es wurde deshalb zur Überschrift hinzugesetzt: „Ausübung der Rechte". § 226 bestimmt: „Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen". Über dieses Chikaneverbot ist bereits in der Lehre von der Ausübung der Rechte gesprochen worden (oben S. 101).

In den Pandektenlehrbüchern pflegt am Schlusse des allgemeinen Teils das sog. materielle Prozeßrecht behandelt zu werden. Man versteht hierunter die Grundsätze über das Wesen der gerichtlichen Geltendmachung der subjektiven Rechte und die Veränderungen der letzteren infolge dieser Geltendmachung. Eine scharfe Scheidung des materiellen vom formellen Prozeßrechte, d. h. den Vorschriften über das Verfahren, in welchem sich die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche vollzieht, ist nicht durchzuführen. Auch die CPO. enthält eine Anzahl von Vorschriften des materiellen Prozeßrechts, zB. über die materielle Rechtskraft des Urteils § 322 (I, 511), über die Beweiskraft von Urkunden §§ 415 ff. (I, 402[42]), über die Pfändung von Früchten § 810 (I, 561[31]), über das schiedsrichterliche Verfahren § 1025 (I, 461); auch §§ 811, 850. Die gewöhnlich an dieser Stelle zur Besprechung gelangenden Rechtsgebiete sind daher in Verbindung mit der Darstellung des Civilprozesses in Band I erörtert worden; vgl. I, 175 (Rechtsweg), 216 (gerichtliche Geltendmachung der Rechte), 256 (Beweislast), 282

und den seinem Recht entsprechenden thatsächlichen Zustand wiederherzustellen. Dieses eigenmächtige Handeln zwecks Herstellung eines mit dem eigenen wirklichen oder vermeintlichen Rechtszustand übereinstimmenden thatsächlichen Zustands heißt Selbsthülfe im weiteren Sinne[2]). Man unterscheidet unter diesem umfassenden Begriffe die Selbstverteidigung (defensive Selbsthülfe), d. h. die eigenmächtige Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs, und die Selbsthülfe im engeren Sinn oder Selbstbefriedigung (aggressive Selbsthülfe), d. h. die gewaltsame Verwirklichung eines behaupteten Rechts durch einen Angriff gegen die Person oder das Vermögen eines Anderen.

Die Selbsthülfe ist ein roher und unsicherer Weg zur Geltendmachung der Rechte. Wer sich selbst helfen will, muß die thatsächliche Macht haben, einen widerstrebenden Willen niederzuwerfen; er ist ferner Richter in eigener Sache, denn er bestimmt Berechtigung und Umfang seiner Abwehr und seines Angriffs. Es ist daher (I, 5) eine der wichtigsten Aufgaben des Staats, als der mächtigsten und über den Parteiinteressen stehenden Gemeinschaft, Einrichtungen zu schaffen, deren die Bürger sich bedienen können, wenn ihre Rechte durch einen Angriff bedroht oder durch einen Eingriff verletzt sind. Diese Einrichtungen sind die Gerichte. Der Staat verweist den in seinen Rechten Bedrohten oder Verletzten auf den Rechtsweg (I, 175), d. h. den Gerichtsweg (Recht früher = Gericht,

---

(Einteilung der Klagen), 293 (Einreden), 311 (in integrum restitutio), 376 (materielle Wirkungen des Klagebeginns), 511 (materielle Wirkungen der res judicata), 613 (Konkursrecht). Diese Ausscheidung des materiellen Prozeßrechts aus dem Lehrbuch entspricht auch dem diesem zu Grunde gelegten Systeme des BGB. Der I. Entwurf desselben enthielt noch die Regelung der zwei wichtigsten Abschnitte des materiellen Prozeßrechts, nämlich „Urteil" und „Beweis". Die hierunter zusammengefaßten Vorschriften sind jedoch, soweit sie nicht gestrichen sind, in die Novelle zur CPO. (I, 357[1]) verwiesen; vgl. I, 513[1], 256[8].

[2]) Das BGB. nennt die defensive Selbsthülfe: „Selbstverteidigung" und beschränkt den Begriff „Selbsthülfe" auf die aggressive Selbsthülfe. Diese Sprechweise wird auch im folgenden beibehalten.

ähnlich wie jus auch Gerichtsstätte bezeichnete, I, 213). Im gleichen Maße verschließt er ihm aber den Weg der Selbsthülfe; vgl. l. 176 D. 50, 17: non est singulis concedendum quod per magistratum publice possit fieri; ne occasio sit majoris tumultus faciendi. Ein völliger Ausschluß der Selbsthülfe ist aber unmöglich. Auch bei den besten Gerichtseinrichtungen bleibt die Selbsthülfe zum Zwecke der Abwehr widerrechtlicher Angriffe und bei Gefahr im Verzuge selbst zur angriffsweisen Durchsetzung der Ansprüche unentbehrlich. Wie weiter unten darzulegen ist, hat die deutsche Rechtsentwickelung, welche Jahrhunderte gebraucht hat, um das die Staatsordnung und Rechtssicherheit gefährdende Fehde- und Faustrecht zu beseitigen (II, 102), gerade in ihrem jüngsten Gesetzgebungswerke, dem BGB., sich zu einer Anerkennung des Rechts auf Selbsthülfe in erweiterten Grenzen veranlaßt gesehen.

b. Selbstverteidigung.

Von den beiden Arten des Rechtsschutzes kraft Eigenmacht hat die Selbstverteidigung als auf Erhaltung des gegenwärtigen Zustands gerichtet, die größere Daseinsberechtigung (nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere, l. 4 pr. D. 9, 2); sie hat auch stets die bereitwilligere Anerkennung durch die Gesetzgebung gefunden.

1. Nach Gemeinem Rechte war die Abwehr eines versuchten, rechtswidrigen Angriffs gestattet (vgl. zB. l. 1 § 27 D. 43, 16: vim vi repellere licere, ebenso l. 45 § 4 D. ad legem Aquiliam 9, 2), insbesondere auch zur Erhaltung des Besitzes[3]). Gefahr kann sowohl von einer

[3]) Nach ALR. I, 7 § 142 (vgl. Einl. § 78) war der Besitzer berechtigt, Gewalt mit Gewalt abzuwehren, wenn die Hülfe des Staats zu spät kommen würde, um einen unersetzlichen Schaden abzuwenden. Vgl. auch I, 9 §§ 155, 156 (wilde Tiere kann der Angefallene töten und, sofern sie nicht jagdbar sind, für sich behalten); I, 9 § 189 (auf dem Wasser betroffene Enten darf der Fischereiberechtigte töten); II, 16 § 65 (revierende Katzen und gemeine Hunde — diese, sofern sie nicht mit einem Knüppel versehen sind — dürfen vom Jagdberechtigten getötet werden).

fremden Person als von einer fremden Sache, zB. einem Tier, ausgehen. In beiden Fällen war die zur Abwehr vorgenommene Handlung nicht widerrechtlich, machte also auch nicht schadensersatzpflichtig, sofern die durch sie herbeigeführte Verletzung der fremden Rechtssphäre nicht außer vernünftigem Verhältnisse zu dem Werte des bedrohten Rechts stand[4]).

---

[4]) Die Abwehr des von einer Person ausgehenden widerrechtlichen Angriffs heißt Notwehr. Von Notstand spricht man, wenn eine dem eigenen Rechtszustande nicht durch widerrechtlichen Angriff drohende Gefahr nicht anders, als durch Eingriff in eine fremde Rechtssphäre abgewendet werden kann. Hierbei sind aber wegen der verschiedenen Behandlung zwei Gruppen von Fällen zu unterscheiden.

Entweder die Gefahr droht — wie in dem im Texte behandelten Fall — unmittelbar von einer fremden Sache und die Abwehr der Gefahr erfolgt durch Eingriff in diese Sache. Dann liegen ähnliche Verhältnisse vor, wie bei der Notwehr gegen den Angriff einer Person. Einen solchen — den Thatbestand der l. 29 § 3 D. ad leg. Aquiliam 9, 2 fast genau wiedergebenden — Fall des Notstands behandelt zB. ERG. 5, 160. In diesem Falle hatte der Anker eines Schiffs ein Telegraphenkabel erfaßt. Der Kapitän, vor die Notwendigkeit gestellt, den Anker aufzugeben oder das Kabel zu durchschneiden, hatte letzteres gethan. Die auf die lex Aquilia gestützte Klage der Kabelgesellschaft wurde abgewiesen, weil ein „damnum injuria datum“ (l. 49 § 1 D. 9, 2) nicht vorliege.

Diese erste Gruppe von Fällen behandelt BGB. § 228 (unten S. 665). Die zweite Gruppe von Notstandsfällen umfaßt diejenigen, bei denen der Eingriff in die fremde Rechtssphäre nicht zur Abwehr einer unmittelbar von dieser her drohenden Gefahr, sondern zur Rettung aus einer anderweitigen Notlage erfolgt; zB. ich werfe fremde Sachen vom Schiff ins Meer, um meine Ladung zu retten (l. 14 pr. D. 19, 5), ich zerstöre das zwischen meinem und einem brennenden Hause stehende Gebäude, um meines zu schützen (l. 3 § 7 D. 47, 9), ich stoße einen Anderen von der rettenden Planke fort, um mich zu retten (sog. Brett des Karneades, ein Beispiel dieses griechischen Philosophen des 2. Jahrhunderts v. Chr.). Diese Fälle sind, aber nur insoweit, als es sich um Eingriffe in fremdes Eigentum, nicht auch in Leib und Leben handelt, in BGB. § 904 geordnet (unten S. 666[7]).

Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht bei im Notstande vorgenommenen Handlungen folgte das römische Recht dem sog. Verschuldensprinzipe, d. h. es ließ den Handelnden nur dann haften, wenn er die Gefahr verschuldet oder schuldhafter Weise zweckwidrige Mittel zu ihrer Beseitigung verwendet hatte. Dagegen ließ das deutsche Recht (II, 511) den Eingreifenden in jedem Falle haften (sog. Ver-

2. Das BGB. giebt für die Selbstverteidigung zwei allgemeine Vorschriften in den §§ 227, 228[5]).

α. Nach § 227 ist eine durch Notwehr gebotene Handlung nicht widerrechtlich. In wörtlicher Übereinstimmung mit StGB. § 53 Abs. 2 ist Notwehr als diejenige Verteidigung bezeichnet, „welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwehren"[6]). Da die durch Not-

---

anlassungsprinzip). Nach BGB. ist der Handelnde in den Fällen des § 904 unbedingt, in den Fällen des § 228 nur dann, wenn er die Gefahr verschuldet hat, zum Schadensersatze verpflichtet.

Hiernach bestimmen sich Voraussetzungen und Folgen des civilrechtlichen Notstands nicht etwa nach den Vorschriften des StGB., ebenso wie gemäß EGCPO. § 14 Abs. 2 Nr. 1 die strafrichterliche Feststellung den Civilrichter nicht bindet. Das Gleiche gilt für die Notwehr. Insbesondere bleibt nach StGB. § 53 Abs. 3 die Überschreitung der Notwehr straflos, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist, während in diesem Fall eine Entschädigungspflicht des Verletzenden eintritt (ERG. 21, 295). Andererseits ist ein Notstand im Sinne des StGB. § 54 nur dann vorhanden, wenn eine Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen vorliegt, während ein den Eingriff in fremde Rechte rechtfertigender civilrechtlicher Notstand auch bei anderen Gefahren gegeben sein kann (vgl. unten S. 665[7]).

[5]) Besonders geordnet ist der Schutz des Besitzes gegen verbotene Eigenmacht, d. h. widerrechtliche Entziehung oder Störung (§§ 858 ff.). Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren, bewegliche Sachen dem auf frischer That Betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abnehmen, sich auch des Besitzes von Grundstücken sofort nach der Entziehung durch Entsetzung des Thäters wieder bemächtigen.

[6]) Voraussetzungen der Notwehr sind also:

a. Es muß ein Angriff vorliegen. Gemeint ist im BGB., wie aus der Gegenüberstellung mit den in § 228 bezeichneten Sachen ersichtlich ist, der Angriff einer Person. Für das StGB. ist es bestritten, ob die Abwehr von Tieren unter dem Gesichtspunkte der Notwehr (§ 53) oder des Notstands (§ 54) zu beurteilen ist.

b. Der Angriff muß gegenwärtig sein, d. h. bereits begonnen haben und noch nicht vollendet sein.

c. Der Angriff muß rechtswidrig sein. Daher ist keine Notwehr gegen die Wiederherstellung des durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzes (Anm. 5) gegeben. Dagegen kommt es nur auf die objektive Rechtswidrigkeit an. Auch gegen die Angriffe eines Kindes

wehr gebotene Handlung nicht widerrechtlich ist, so begründet sie auch keine Pflicht zum Schadensersatze (§ 823). Nicht übernommen ist dagegen der Absatz 3 des § 53 StGB., wonach der „Exceß der Notwehr" unter gewissen Umständen nicht strafbar ist. Der Thäter handelt bei einer Überschreitung der Notwehr daher stets rechtswidrig und ist, wie in den sonstigen Fällen der widerrechtlichen Verletzung (§ 823), zum Schadensersatze verpflichtet, falls er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Das Gleiche gilt, wenn jemand aus unentschuldbarem Irrtume glaubt, in einer Notlage zu sein; die S. 670 besprochene Vorschrift des § 231, wonach auch bei entschuldbarem Irrtume Schadensersatzpflicht eintritt, bezieht sich nur auf die (aggressive) Selbsthülfe aus § 229.

β. Nach § 228 handelt nicht widerrechtlich, wer eine fremde bewegliche Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet[7]).

---

oder Geisteskranken ist Notwehr gestattet. Für StGB. § 53 nimmt die herrschende Meinung dagegen an, daß ein Angriff nur von einem Zurechnungsfähigen ausgehen kann.

d. Gestattet ist nur die Verteidigung, also eine Abwehr, und auch nur, soweit sie erforderlich ist. Hier entscheidet im einzelnen Falle das richterliche Ermessen, insbesondere auch darüber, ob dem Bedrohten ein Ausweichen möglich und zuzumuten war.

[7]) BGB. § 227 ordnet die Selbstverteidigung gegen den Angriff einer Person, § 228 diejenige gegen die von einer Sache drohende Gefahr. § 227 entspricht etwa dem § 53 StGB. (Notwehr), § 228 dem § 54 StGB. (Notstand). Nach StGB. § 54 ist eine strafbare Handlung nicht vorhanden, wenn die Handlung „in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen (vgl. StGB. § 52 Abs. 2) begangen worden ist". Die Voraussetzungen der Notwehr und der in einem Notstande vorgenommenen Handlung sind also ganz verschieden. Die Notwehr ist Abwehr eines fremden Unrechts, die im Notstande vor-

§ 64. Selbsthülfe.

a. Gemeines Recht.

Nach Gemeinem Rechte war Selbsthülfe (Selbstbefriedigung) gestattet, wenn sie erforderlich war, um einen

genommene Handlung Eingriff in ein fremdes Recht; bei der Notwehr steht Recht gegen Unrecht, beim Notstande Recht gegen Recht. Daher sind die Grenzen für den Notstand viel enger gezogen, als für die Notwehr. Der Notstand muß nach StGB. unverschuldet und auf andere Weise als durch Eingriff in fremdes Recht nicht zu beseitigen sein, es muß sich um Leib oder Leben, nicht um sonstige Rechtsgüter, und zwar nur des Thäters oder eines Angehörigen, nicht eines sonstigen „Anderen", handeln.

In ähnlicher Weise ist die in § 228 BGB. behandelte Selbstverteidigung gegen fremde, bedrohende Sachen, wie eine Vergleichung der Gesetzesworte ergiebt, an schwerere Voraussetzungen geknüpft, als die in § 227 behandelte Notwehr.

Der Thatbestand des § 228 BGB. deckt sich mit dem des § 54 StGB. (Notstand) nicht in gleicher Weise, wie der Thatbestand des § 227 mit dem des § 53 StGB. (Notwehr); § 54 StGB. ist teils weiter, teils enger als § 228 BGB.

a. § 54 StGB. umfaßt jeden Eingriff in eine fremde Rechtssphäre, sei es in Persönlichkeitsrechte oder in Vermögensrechte; § 228 BGB. spricht nur von Zerstörung und Beschädigung von Sachen. Wer den an ein volles Rettungsboot sich Anklammernden ins Wasser stößt, ist straflos, handelt aber nach BGB. rechtswidrig. § 228 trifft auch nicht den in StGB. § 54 mit umfaßten Fall, daß zur Rettung aus einem Notstand eine fremde, nicht drohende Sache (663[4]) beschädigt oder zerstört wird. Dieser Fall ist aber durch BGB. § 904 geregelt, welcher bestimmt: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen." Hiernach ist man befugt, die Wand des Nachbarhauses einzuschlagen, um sich aus Feuersgefahr zu retten. Der dies hindernde Eigentümer handelt rechtswidrig, gegen seinen Angriff ist daher Selbsthülfe zulässig (S. 669). Im Falle des § 904 kann der Eigentümer stets, im Falle des § 228 nur dann Schadensersatz verlangen, wenn der Handelnde die Gefahr verschuldet, zB. den angreifenden Hund gereizt hat.

b. Andererseits ist StGB. § 54 enger als BGB. § 228. Denn er setzt eine Gefahr für Leib und Leben voraus, während nach § 228 jede durch eine Sache drohende Gefahr genügt (oben S. 665); auch

unwiederbringlichen Schaden[1]) abzuwenden (vgl. l. 10 § 16 D. quae in fraudem creditorum 42, 8), und wenn sie vertragsmäßig eingeräumt war, wie zB. im Fall eines pactum de ingrediendo, wodurch der Pfandgläubiger das Recht erhielt, die im Besitze des Verpfänders gebliebene Sache bei nicht erfolgender Zahlung eigenmächtig in Besitz zu nehmen (l. 3 C. 8, 13).

Gewaltsame Selbstbefriedigung wurde im römischen Recht als crimen vis bestraft (l. 5 und 8 D. 48, 7). Das spätere Kaiserrecht knüpfte ferner an zwei Fälle unerlaubter Selbsthülfe Privatstrafen:

1. Nach dem sog. Decretum Divi Marci (einer in l. 7 D. 48, 7 und mit einer Erweiterung bezüglich der Abnötigung in l. 13 D. 4, 2 wiedergegebenen Entscheidung Mark Aurels) sollte der Gläubiger, der dem Schuldner zwecks eigenmächtiger Befriedigung Gegenstände wegnahm oder abnötigte, sein Forderungsrecht verlieren[2]).

---

muß nach StGB. der Notstand ein unverschuldeter sein, während dies nach BGB., von der Schadensersatzpflicht abgesehen (oben S. 665), nicht notwendig ist; endlich wird im BGB. die „einem Anderen", im StGB. nur die „einem Angehörigen" drohende Gefahr berücksichtigt.

Ähnliche Thatbestände wie im Falle des § 228 BGB. liegen vor bei der Großen Haverei, insofern im Falle der Not Waren und Schiffsteile über Bord geworfen werden können (HGB. § 706) und im Falle des § 75 der Reichsseemannsordnung vom 27. Dezember 1872, insofern der Schiffer befugt ist, die von Schiffsleuten heimlich an Bord gebrachten Waren über Bord zu werfen, wenn sie Schiff oder Ladung gefährden.

[1]) Ebenso bestimmte ALR. Einl. § 78, daß die Selbsthülfe nur in dem Fall entschuldigt werden könnte, wenn die Hülfe des Staats zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens zu spät kommen würde. Weiter ging ALR. I, 7 §§ 144, 145, wonach der bloße Inhaber von dem, in dessen Namen er besaß, aus eigener Macht entsetzt werden konnte, soweit dadurch nicht die öffentliche Ruhe und Sicherheit gestört wurde. Vgl. noch ALR. I, 9 §§ 122, 178 (Verfolgung von Bienen und Fischen).

[2]) L. 13 quod metus causa 4, 2 (Callistratus). Exstat enim decretum divi Marci in haec verba: Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret: Vim nullam feci, Caesar dixit: tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc,

2. Nach einer Verordnung der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arkadius von 389 (l. 7 C. 8, 4) sollte der Eigentümer einer Sache, welcher sie eigenmächtig einem Anderen wegnahm, sein Eigentum zur Strafe verlieren, und wenn jemand den Besitz einer ihm nicht gehörenden Sache sich eigenmächtig verschaffte, den Wert der Sache dem aus dem Besitze Gesetzten entrichten, in beiden Fällen aber die Sache dem früheren Besitzer zurückgeben.

Diese öffentlichen und privaten Strafen der Selbsthülfe sind trotz einer Anwendung in c. 18 de praeb. in VI^to 3, 4 und trotz der Bestätigung der unter 2. erwähnten Verordnung in der Reichskammergerichtsordnung von 1521 und einem Reichsabschiede von 1532 nicht in das moderne Gemeine Recht übergegangen[3]). Die Selbsthülfe als solche war daher nicht mehr strafbar. Wohl aber konnten die gebrauchten Mittel den Thatbestand einer Strafthat bilden; d. h. eine an sich unerlaubte Handlung wurde dadurch, daß sie zum Zwecke der Selbsthülfe vorgenommen war, nicht erlaubt[4]).

---

quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine ullo judice temere possidere vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse: jus crediti non habebit.

[3]) Das StGB. regelte zwar die „Materie" der Selbsthülfe (im Sinne von EGStGB. § 2, I, 104[3]) nicht einheitlich. Indem es aber gewisse Formen der Anwendung von Eigenmacht (vis, oben S. 444[5]) unter Strafe stellte, erklärte es die übrigen für straflos. Damit war das Landesstrafrecht, soweit es öffentliche Strafen für die Selbsthülfe androht, jedenfalls aufgehoben.

Auch über die Unanwendbarkeit der Privatstrafen herrschte Einigkeit. Die herrschende Meinung (ERG. 11, 244; 18, 218) hielt schon vor dem Inkrafttreten des BGB. auch diese durch das StGB. für beseitigt. Andere (Binding, Gierke) hielten zwar diesen Grund für nicht stichhaltig, weil die Verwirkung nicht als Strafe gedacht sei, die Beseitigung der Privatstrafen jedoch für durch desuetudo eingetreten.

[4]) Daher hat zB. das Reichsgericht den Gläubiger, der seinem Schuldner Zahlungsmittel fortgenommen hat, wegen Diebstahls bestraft. Straflos ist dagegen, wer in der Wohnung des Diebes, die er befugt betreten hatte — sonst könnte Hausfriedensbruch in Frage kommen —, die ihm gestohlene Sache an sich nimmt.

b. Bürgerliches Gesetzbuch.

Das BGB. hat in den §§ 229—231 Voraussetzungen, Mittel und Ausübung der Selbsthülfe geordnet[5]).

§ 229 bestimmt: „Wer zum Zwecke der Selbsthülfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthülfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde“[6]).

Die Selbsthülfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Sie hat ferner nur die Bedeutung einer vorläufigen Sicherung[7]); daher

[5]) Sondervorschriften enthalten die §§ 561 (der Vermieter darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen des Mieters verhindern und sie, wenn der Mieter auszieht, in Besitz nehmen), 910 (Beseitigung eindringender Wurzeln und herüberhängender Zweige), 962 (Verfolgung eines Bienenschwarms); vgl. noch §§ 859, 860, oben S. 664[5].

[6]) a. Voraussetzungen der Selbsthülfe sind hiernach:

1. Bestehen eines Anspruchs;

2. Unmöglichkeit rechtzeitiger Erlangung obrigkeitlicher Hülfe;

3. Vorhandensein der Gefahr, daß ohne sofortiges Eingreifen die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

b. Mittel der Selbsthülfe sind:

1. Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung einer Sache;

2. Festnahme eines Verpflichteten, jedoch unter der weiteren Voraussetzung, daß Fluchtverdacht vorliegt; dies ist erst vom Reichstag eingefügt worden, um anzudeuten, daß die Festnahme nicht etwa gegen strikende Arbeiter ausgeübt werden könne, um sie zur Ausführung übernommener Arbeiten zu zwingen;

3. Beseitigung des Widerstands des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist (CPO. § 890).

[7]) In ähnlicher Weise kann nach § 845 CPO. der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels wirksam eine Vorpfändung einer Forderung des Schuldners vornehmen, welche die Wirkung eines Arrests hat, sofern die gerichtliche Pfändung innerhalb von drei Wochen bewirkt wird (I, 576).

ist in weggenommene Sachen der dingliche Arrest (CPO. §§ 916, 917) zu beantragen und ein festgenommener Verpflichteter unverzüglich dem Amtsgerichte vorzuführen (vgl. StPO. § 128) und der persönliche Sicherheitsarrest zu beantragen (CPO. § 918). Bei Verzögerung oder Ablehnung des Arrestantrags hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen (§ 230).

Wer unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 229, 230 BGB. eine Selbsthülfehandlung vornimmt, handelt nicht widerrechtlich. Die Wegnahme von Zahlungsmitteln ist also dann nicht Diebstahl (S. 668[4]), die Festnahme des Verpflichteten nicht Freiheitsberaubung; denn es fehlt das im StGB. §§ 242, 239 vorausgesetzte Merkmal der Widerrechtlichkeit. Insofern sind die Folgen der erlaubten Selbsthülfe die gleichen, wie die der Notwehr und des Notstands der §§ 227, 228. In diesen Fällen verpflichtet jedoch die irrige Annahme des Vorhandenseins der für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen nur dann zum Schadensersatze, wenn der Handelnde den Irrtum verschuldet hatte (S. 665). Dagegen ist für den Fall der (aggressiven) Selbsthülfe wegen der Gemeingefährlichkeit dieses Mittels im BGB. § 231 bestimmt, daß der Handelnde selbst dann zum Schadensersatze verpflichtet ist, wenn er in einem nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtume die Selbsthülfe für berechtigt angesehen hat. Die Schadensersatzpflicht tritt also stets ein, wenn nicht die Voraussetzungen der Selbsthülfe objektiv vorhanden sind.

c. Das Pfändungsrecht.

Wie II, 491 dargestellt, hat sich aus dem deutschen Rechte partikularrechtlich ein Pfändungsrecht gegen Personen und Vieh zum Schutze von Grundstücken erhalten. Das BGB. hat dies nicht übernommen, die diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften jedoch im EG. Art. 89 aufrechterhalten; vgl. für Preußen, II, 492[3].

Siebenter Abschnitt.

Sicherheitsleistung (BGB. §§ 232–240).

§ 65. Die Sicherung der Rechte.

a. Allgemeines.

Der Staat begnügt sich nicht damit, dem Berechtigten einen geordneten Weg zur Wiederherstellung seiner verletzten Rechte zu eröffnen, sondern er gewährt ihm auch die Mittel, seine Rechte vorbeugend gegen Verletzungen zu sichern. Derartige Sicherungsmittel sind:

1. Die Feststellungsklagen, vgl. I, 276 [1].

2. Die Protestationen und Reservationen, oben S. 448 [1].

3. Der Protest, oben S. 472.

4. Die behördliche Mitwirkung bei Vornahme von Rechtsgeschäften, oben S. 34 und 461, sowie die Einrichtung öffentlicher Register (zB. Handelsregister, Standesregister, Grundbücher, Güterrechtsregister).

5. Die Arreste und einstweiligen Verfügungen, I, 605.

6. Die Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht, oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts (sog. protestationes pro conservando jure et loco, vgl. BGB. § 883).

7. Die Sperrvermerke (protestationes pro conservandis exceptionibus), d. h. Vermerke im Grundbuche, durch welche die Verfügungsbefugnis des

Grundstückseigentümers oder eines eingetragenen Berechtigten beschränkt wird. Derartige Verfügungsbeschränkungen können auf Gesetz [1]), auf gerichtlicher Verfügung (zB. einer einstweiligen Verfügung) oder auf Rechtsgeschäft beruhen (Lehns- und Familienfideikommißeigenschaft, Nacherbschaft, vgl. BGB. § 2211).

8. Der *Widerspruch* gegen den Inhalt des Grundbuchs, sofern dieser mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht (BGB. §§ 894, 899). [2])

---

[1]) So ist nach §§ 19, 146 ZwVG. in Abt. II des Grundbuchs eines unter Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gestellten Grundstücks der Sperrvermerk einzutragen: „Die Zwangsversteigerung — oder Zwangsverwaltung — ist *angeordnet*." Auch schon früher wurde in Preußen ein ähnlicher Vermerk („Die Zwangsversteigerung ist *beantragt*") auf Grund des § 18 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 eingetragen. Nach der bis zum 1. November 1883 geltend gewesenen Subhastationsordnung vom 15. März 1869 lautete der Vermerk: „Die Zwangsversteigerung ist *eingeleitet*".

Nach KO. § 113 soll sowohl das nach § 106 KO. erlassene allgemeine Veräußerungsverbot als auch die Eröffnung des Konkursverfahrens in das Grundbuch eingetragen werden, und zwar bei den dem Gemeinschuldner gehörenden Grundstücken stets, bei den ihm an Grundstücken zustehenden Rechten, wenn mangels Eintragung eine Beeinträchtigung der Rechte der Konkursgläubiger zu besorgen ist (I, 661).

[2]) Über Vormerkung, Sperrvermerk und Widerspruch ist im Sachenrechte zu sprechen. Sie unterscheiden sich wesentlich von einander. Die *Vormerkung* soll einem persönlichen und daher Dritten gegenüber bedeutungslosen (II, 485[1]) jus ad rem dingliche Wirkung verschaffen; zB. der Erwerber eines Grundstücks will dagegen geschützt sein, daß der eingetragene Eigentümer vor der Auflassung noch eine neue Hypothek auf dem Grundstück eintragen läßt. Der *Sperrvermerk* soll die mangelnde Verfügungsbefugnis eines eingetragenen Berechtigten, der *Widerspruch* die Nichtübereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der wirklichen Rechtslage offenkundig machen. Die letzteren beiden Sicherungsmittel sind durch den Grundsatz der publica fides des Grundbuchs (II, 556) hervorgerufen, den BGB. § 892 dahin bestimmt: „Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist".

9. Die Anfertigung eines Vermögensverzeichnisses (Inventarisation) dient dazu, den Bestand der Aktiva und Passiva eines Vermögens in einem gegebenen Augenblicke festzustellen. Die Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva heißt Bilanz. Die Inventarisierung hat u. a. Bedeutung: im Erbrechte zwecks Feststellung der Nachlaßmasse den Nachlaßgläubigern gegenüber (beneficium inventarii, BGB. §§ 1993 ff., 2009), bei der Vormundschaft (BGB. § 1802), im Handelsverkehr (HGB. §§ 39 ff., vgl. KO. § 240 [3]), im Konkurse (KO. § 124). Zuweilen werden bis zur Vollendung eines Inventars Sicherungsmaßregeln erforderlich, um das Vermögen gegen Antastung zu sichern. Hierzu dient die im BGB. § 1960 (Sicherung des Nachlasses) und KO. § 122 (Sicherung der Konkursmasse, I, 666 [3]) erwähnte, gemäß EGBGB. Art. 140 den Landesgesetzen vorbehaltene Siegelung (vgl. PrFrG. Art. 87, 104, 128). Wer die Errichtung eines Inventars beanspruchen kann, hat vielfach das Recht, von dem zu dessen Aufstellung Verpflichteten die eidliche Bekräftigung der Vollständigkeit des Inventars zu verlangen, sog. Offenbarungseid (Manifestationseid), vgl. BGB. § 2006. Eine gleiche Pflicht hat zuweilen der zu einer Rechnungslegung Verpflichtete, vgl. BGB. §§ 259, 260. Eine andere Bedeutung haben die nach fruchtloser Zwangsvollstreckung zu leistenden prozessualen Offenbarungseide, CPO. §§ 807, 883 (IV, 76).

10. Die Rechnungslegung (IV, 74) ist der Nachweis des Bestands eines Vermögens in einem gewissen Zeitpunkt unter Vergleichung mit dem Zustande des Vermögens in einem früheren Zeitpunkte. Hierbei ist der sich ergebende Unterschied durch Nachweis der Ereignisse, welche ihn hervorgebracht haben, nämlich der Einnahmen und der Ausgaben unter Beifügung der Belege zu verdeutlichen. Eine derartige Rechnungslegung kommt vor, wenn fremdes Vermögen verwaltet wird; vgl. BGB. §§ 259 (Rechnungslegung über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung), 1667, 1840, 2218 (Rechnungslegung

durch Vater, Vormund und Testamentsvollstrecker). Wer fremde Geschäfte besorgt, die nicht mit einer Vermögensverwaltung verbunden sind, ist statt zur Rechnungslegung nur zur Ablegung der Rechenschaft verpflichtet: vgl. BGB. §§ 666 (Beauftragter), 681 (negotium gestor), 740, 1214 (Rechenschaftspflicht der Gesellschafter gegenüber einem Ausgeschiedenen und des antichretischen Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder). Zuweilen ist auch bei geführter Vermögensverwaltung nicht eine förmliche mit Belegen über Einnahmen und Ausgaben zu versehende Rechnungslegung, sondern nur die Einreichung einer Vermögensübersicht vorgeschrieben; vgl. zB. BGB. § 1854 (befreite Vormundschaft).

11. Die Hinterlegung (Sequestration) einer Sache bei einem Dritten als Sicherungsmittel[3]) erfolgt teils im Prozeß über die Sache, um diese der Einwirkung einer Partei zu entziehen und die Möglichkeit der späteren Vollstreckung des Urteils zu sichern (sequestratio necessaria auf Grund einer einstweiligen Verfügung, I, 535); teils außerhalb eines Prozesses, um die Sache gegen unbefugte Eingriffe zu schützen, vgl. BGB. §§ 1052, 1054, 2129 (Verwaltung einer mit einem Nießbrauch oder einer Nacherbschaft belasteten Sache), 1392 (Hinterlegung der zum Eingebrachten gehörenden Inhaberpapiere), 1808, 1814, 1818 (Hinterlegung von Vermögensstücken des Mündels); ferner ZwVG. §§ 146 ff. (Zwangsverwaltung).

12. Die missio in possessionem, I, 310.

13. Ein alle Rechtsgebiete umfassendes Sicherungsmittel ist die Sicherheitsleistung, welche im Allgemeinen

---

[3]) Mit dieser Hinterlegung zwecks Sicherstellung (Sequestration, I, 611) ist die Hinterlegung zwecks Erfüllung (Depositon, vgl. BGB. §§ 372 ff., IV, 263) und die Hinterlegung auf Grund eines Verwahrungsvertrags (Depositum, vgl. BGB. §§ 688 ff.) nicht zu verwechseln.

Die Einräumung der thatsächlichen Verfügungsmacht an einen unbeteiligten Dritten kann auch betreffs einer Person erfolgen, c. 14 X. 4, 1, vgl. BGB. §§ 1666, 1838, StGB. § 56 (Unterbringung eines Kindes in eine fremde Familie oder eine Erziehungsanstalt).

Teile des BGB. hinsichtlich der Art ihrer Bestellung geordnet und daher hier zu besprechen ist.

b. Sicherheitsleistung (Kaution).

Die Fälle, in denen jemand zur Leistung einer Sicherheit verpflichtet ist, sind sehr verschiedenartig. Heute erfolgt die Kautionsleistung stets zur Sicherung eines bereits dem Grunde nach vorhandenen, aber noch nicht fälligen oder seinem Umfange nach noch nicht bestimmbaren Anspruchs. In Rom wurde durch die sog. stipulationes cautionales (zB. die cautio damni infecti) ein Klagerecht vielfach erst geschaffen (I, 310). Ihrem Grunde nach unterscheidet man gesetzliche und richterliche Kautionen (cautiones necessariae) einerseits und rechtsgeschäftliche Kautionen (cautiones voluntariae oder conventionales) andererseits. Erstere kommen sowohl im Prozesse (I, 234) als auch außerhalb eines solchen vor, zB. die für manche Beamtenklassen vorgeschriebene, jetzt meist aufgehobene Pflicht zur Stellung von Kautionen (I, 333 [18]).

Für das Civilrecht hat die Sicherheitsleistung eine vielfache Bedeutung. Teils wird sie von dem Verpflichteten gestellt, um dem Berechtigten die spätere Erfüllung zu gewährleisten, teils von dem Berechtigten, falls er die Ausübung eines noch ungewissen oder noch nicht fälligen Rechts begehrt, um den Verpflichteten gegen die ihm aus der vorzeitigen Rechtsausübung etwa erwachsenden Nachteile zu sichern [4]).

[4]) Im BGB. ist vorgeschrieben:

a. Sicherheitsleistung durch den Verpflichteten zB. in den §§ 52, 1986, 2217 (Aushändigung des Vermögens eines aufgelösten Vereins oder eines Nachlasses vor Tilgung aller Schulden); 257 (Ersatz von Aufwendungen); 775 Abs. 2 (für den Bürgen vor fälliger Hauptschuld in bestimmten Fällen); 843, 1580 (zur Sicherung einer Rente); 867 (bei Aufsuchung und Wegschaffung einer auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache); 1039 ff., 1391, 1668, 1844, 2128 (seitens des Nießbrauchers, Ehemanns, Vaters, Vormunds, Vorerben, also zwecks Schutzes der in fremder Verwaltung befindlichen Vermögensstücke gegen Mißbrauch);

Jeder der Fälle, in welchen Sicherheit zu leisten ist, unterliegt hinsichtlich seiner Voraussetzungen besonderen Regeln. Nur hinsichtlich der Art und der Mittel der Sicherheitsleistung lassen sich allgemeine Vorschriften aufstellen. Aber auch diese allgemeinen Regeln kommen nur zur Anwendung, insoweit nicht die für einzelne Rechtsinstitute angeordneten Sondervorschriften[5]) eingreifen.

1. Das römische Recht unterschied zwei Formen der Kautionsbestellung: die Verbalkaution (nuda repromissio) und die Realkaution durch Stellung von Bürgen (satisdatio, cautio fidejussoria) und Pfändern (cautio pigneraticia), von denen die Sicherung durch Bürgen die größere Verwendung fand. Die Verbalkaution war, soweit sie nicht ein Klagerecht überhaupt erst begründete (S. 675), nur insofern als Sicherstellung anzusehen, als das Versprechen in einer Form erfolgte, welche die betreffenden Rechte klarstellte und ihre prozessuale Durchsetzung erleichterte, wie die Stipulationsform. Die ähnlichen Rechtsinstitute des modernen Rechts, zB. die Acceptierung eines Wechsels für eine Warenschuld oder die Anerkennung des Saldo bei bestehendem Kontokurrentverhältnisse, pflegt man heute nicht mehr unter die Kautionen zu stellen[6]).

---

b. Sicherheitsleistung durch den Berechtigten zB. in den §§ 273 (zwecks Abwendung des Zurückbehaltungsrechts); 509 (Eintritt des Vorkaufsberechtigten, wenn der Kaufpreis gestundet ist); 562 (zwecks Ablösung des Pfandrechts des Vermieters).

[5]) Solche Sondervorschriften bestehen zB. für die Sicherheitsleistung im Prozesse (CPO. §§ 108 ff.; StPO. § 118), für die Bietungskaution in der Zwangsversteigerung (ZwVG. § 69), für die Beamtenkautionen (I, 333[18]). Selbst im BGB. sind die allgemeinen Vorschriften der §§ 232 ff. bisweilen durch Sondervorschriften geändert, so in den §§ 843 Abs. 2, 1218, 1580, 1844.

[6]) Eine Art verstärkter Verbalkaution war die cautio juratoria, die nach rR. für Grundbesitzer und höhere Beamte (illustres I, 230), in der gemeinrechtlichen Praxis mangels anderer Kautionsmittel aber auch für sonstige Personen zugelassen wurde; vgl. über die Strafbarkeit des Zuwiderhandelns gegen eine durch eidliches Angelöbnis vor Gericht bestellte Sicherheit StGB. § 162. Das ALR. I, 14 §§ 184, 194 erwähnte zwar auch den Eid als aushülfsweises Sicherungsmittel; diese Vorschrift ist aber unpraktisch geblieben.

Man versteht unter Kaution daher heute stets Realkaution. Die Realkaution erfolgte nach Gemeinem Rechte durch Bestellung von Pfändern und Bürgen. Der Fiskus und die Stadtgemeinden brauchten aber keine Realkaution zu leisten (l. 1 § 18, l. 6 § 1 D. 36, 3; fiscus semper solvendo est, I, 230).

2. Nach BGB. §§ 232 ff. kann, wer Sicherheit zu leisten hat, dies bewirken:

α. durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren. Die letzteren sind aber nur geeignet, wenn sie Inhaberpapiere oder mit Blankoindossament (S. 459[10]) versehene Orderpapiere sind, einen Kurswert (S. 381) haben und zu den mündelsicheren Papieren (§ 1807) gehören. Mit derartigen Wertpapieren kann Sicherheit bis zur Höhe von $^3/_4$ des Kurswerts geleistet werden (§ 234). Der zu Sichernde erwirbt ein Pfandrecht an den hinterlegten Sachen, und wenn diese (wie nach der Pr. Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 § 7 bares Geld) in das Eigentum des Verwahrers übergehen, an der Forderung auf Rückerstattung (§ 233). Umtausch bleibt vorbehalten (§ 235);

β. durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind[7]), in Höhe von $^3/_4$ des

---

[7]) Nach dem RG. vom 31. Mai 1891 betr. das Reichsschuldbuch und dem PrG. vom 20. Juli 1883 betr. das Staatsschuldbuch können auf den Inhaber lautende Reichsanleihen und Preußische Anleihen in Buchschulden des Reichs oder Preußens auf den Namen eines bestimmten Gläubigers umgewandelt werden. Der Inhaber reicht eine Anzahl dieser Anleihescheine ein, der von ihm Bezeichnete wird in Höhe des Nominalbetrags als Gläubiger in das Schuldbuch eingetragen und erhält hierüber eine Bescheinigung, die aber nicht etwa selbst ein umlaufsfähiges Wertpapier ist. Eine Verfügung über die Buchforderung wird dem Reich und dem Preuß. Staate gegenüber vielmehr erst durch ihre Eintragung wirksam. Bei Löschung der Buchschuld erhält der Berechtigte Anleihescheine in dem seiner Forderung entsprechenden Nennwert ausgeliefert. Diese, in Frankreich (Grand livre de la dette publique) schon seit 1793 bestehende Einrichtung ist besonders für dauernde Verwaltungen mit geringem Wechsel der Anlage-

Kurswerts der dem Gläubiger auf sein Verlangen auszuhändigenden Wertpapiere (§ 236);

γ. durch Verpfändung beweglicher Sachen in Höhe von $^2/_3$ des Schätzungswerts. Verderbliche oder schwierig aufzubewahrende Sachen können zurückgewiesen werden (§ 237);

δ. durch Bestellung von Hypotheken sowie durch Verpfändung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden an inländischen Grundstücken, sofern dieselben als mündelsicher (§ 1807) gelten (§ 238);

ε. subsidiär auch durch Stellung eines tauglichen Bürgen, d. h. eines solchen, der ein der Höhe der Sicherheitsleistung angemessenes Vermögen besitzt, seinen allgemeinen Gerichtsstand (I, 206) im Inlande hat und auf die Einrede der Vorausklage (beneficium excussionis) verzichtet (§ 239). Wird die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend, so ist sie zu ergänzen (§ 240).

---

werte nützlich (Stiftungen, vormundschaftliche Verwaltungen, vgl. BGB. §§ 1393, 1667, 1807[2], 1815 ff., 1820, 1853, 2117 ff.; EG. Art. 97, 98).

Anhang.

Wesentliche Abweichungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Gemeinen und Preußischen Rechte.

Artikel des EGBGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.*)
Art. 2. **Gesetz und Gewohnheitsrecht.** S. 29 ff.	Gleichgestellt.	Gleichgestellt (bestritten).	Allgemeines Gewohnheitsrecht praeter und contra legem ohne Wirkung. Provinzielles vor 1794 blieb bestehen, nach 1794 galt nur praeter legem. Publ. Patent VII, ALR. Einl. §§ 3 ff.
Art. 7 u. 13 ff. **Wonach bestimmt sich das Personalstatut?** S. 77 ff.	Nach der Staatsangehörigkeit.	Nach dem Wohnsitz.	Nach dem Wohnsitz. Einl. § 23.

*) Die Spalte ist der Kürze halber mit ALR. überschrieben. Gemeint ist der bis zum 31. Dezember 1899 in Geltung gewesene Rechtszustand in denjenigen Landesteilen, wo das ALR. galt.

Artikel des EGBGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
Art. 31. Retorsion. S. 127.	Ausgeübt durch Reichskanzler und Bundesrat.		Ausgeübt durch den Richter. Einl. §§ 43 ff.
Art. 55. Rechtsfolgen des Eintritts ins Kloster. S. 113.	Beseitigt.	Vermögensunfähigkeit zu Gunsten des Klosters.	Vermögensunf. zu Gunsten der Erben. II, 11 §§ 1199 ff.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 2. Volljährigkeit. S. 147 ff.	21. Lebensjahr.	21. Lebensjahr seit RG. v. 17. 2. 1875 (früher 25.).	21. Lebensjahr seit Ges. v. 9. 12. 69 (früher 24.; I, 1 § 26).
§ 3. Volljährigkeitserklärung. S. 148 ff.	Zulässig mit vollendetem 18. Lebensjahr.	Bei Männern mit 20, bei Frauen mit 18 Jahren.	Seit VO. vom 5. 7. 1875 § 61 mit 18, früher mit 20 Jahren.
	Wirkung: Völlige Gleichstellung.	Keine Verfügungsbefugnis über Grundstücke.	Völlige Gleichstellung.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 6. **Entmündigungsgründe.** S. 156 ff.	1. Geisteskrankheit und Geistesschwäche.	1. furor, dementia und fatuitas.	1. Wahnsinn und Blödsinn. I, 1 §§ 27, 28.
	2. Verschwendung bei Gefahr des Notstands.	2. Verschwendung (bona sua dilacerando et dissipando profundere).	2. Verschwendung. I, 1 § 30.
	3. Trunksucht.	3. Kein Entmündigungsgrund.	3. Kein Entmündigungsgrund.
§ 14. **Voraussetzungen der Todeserklärung.** S. 116 ff.	Schlesisches System.	Sächsisches System.	Schlesisches System. II, 18 §§ 823 ff.
§ 18. **Wie wirkt die Todeserklärung?** S. 117, 118.	Deklaratorisch (ex tunc).	Bestritten.	Konstitutiv (ex nunc) II, 18 § 835.
§ 19. **Giebt es eine Lebensvermutung?** S. 114 ff.	Ja.	Nein (bestritten).	Bis zum 70. Jahre, nur bei Erwerb des Verschollenen. I, 1 § 38.
§ 20. **Kommorienten.** S. 113.	Gelten als gleichzeitig verstorben.	Unmündige Kinder gelten als vor, mündige als nach den Eltern verstorben.	Gelten als gleichzeitig verstorben. I, 1 § 39.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht	ALR.
§§ 21, 22. **Rechtsfähigkeit der Vereine.** S. 174 ff.	Ideale Vereine: System der Normativbestimmungen. Erwerbsvereine: Konzessionssystem.	System der freien Körperschaftsbildung (bestritten).	Konzessionssystem. II, 6 § 25.
§§ 56, 73. **Mindestzahl der Mitglieder.** S. 175.	7 zur Entstehung, 3 zum Fortbestande (bei Eingetragenen Vereinen).	„tres faciunt collegium", zum Fortbestande genügt 1.	2 zur Entstehung, 1 zum Fortbestande.
§ 80. **Entstehung der Stiftung.** S. 191 ff.	Staatsgenehmigung.	Bestritten.	Regelmäßig landesherrliche Genehmigung. II, 19 § 42. G. v. 23. 2. 70.
§ 90. **Begriff der Sachen.** S. 275 ff.	Nur körperliche Gegenstände.	res corporales und incorporales.	Sachen überhaupt u. Sachen im engeren Sinn. I, 2 §§ 1 ff.
§ 92 Abs. 2. **Sachinbegriff und Rechtsinbegriff.** S. 279 ff.	Grundsätzlich verworfene Einteilung.	Universitas facti und juris.	Inbegriff von Sachen und Inbegriff von Sachen und Rechten. I, 2 §§ 32, 33.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 94. Stehende und hängende Früchte. S. 294, 295.	Keine selbständigen Sachen (Wesentliche Bestandteile).	Keine selbständigen Sachen.	Selbständige Sachen (Zubehör, I, 2 § 45).
§ 96. Subjektiv dingliche Rechte. S. 289.	Bestandteile des Grundstücks.		Zubehör des Grundstücks.
§ 97. Können Rechte Zubehör sein und Zubehör haben? S. 288 ff.	Nein (Ausnahme § 1017, Erbbaurecht).	Bestritten.	Ja. I, 2 §§ 67 ff.
Können unbewegliche Sachen Zubehör sein? S. 286 ff.	Nein.	Bestritten.	Ja. I, 2 § 44.
§ 98 Abs. 2. Ist das Gutsinventar Zubehör? S. 290.	Ja.	Nein.	Ja. I, 2 §§ 48 ff.
§§ 119, 122. Rechtsfolgen des Irrtums. S. 423 ff.	Anfechtbarkeit (unverzüglich, § 121).	Streitig, ob Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit.	Das Geschäft besteht bei durch grob. od. mäß. Versehen verschuld. Irrt. in gewöhnlich vorausgesetzt. Eigenschaft; sonst anfechtbar (bestr.). I, 4 §§ 75 ff.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§§ 123, 124. Rechtsfolgen des Betrugs. S. 438 ff.	Anfechtbarkeit binnen Jahresfrist a die scientiae, sonst 30 J.	Anfechtbarkeit binnen 2 Jahren, später nur Bereicherung.	Bei dolus causam dans Rescission od. Differenz; bei dolus incidens nur Differenz.
	Wirkung in rem (§ 142).	Keine Wirkung in rem.	Wirkung in rem (bestr.).
§§ 123, 124. Rechtsfolgen des Zwanges. S. 444 ff.	Anfechtbarkeit binnen Jahresfrist seit Aufh. d. Zwangslage, sonst 30 J.	Anfechtbarkeit binnen 30 Jahren.	Streitig, ob Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit. I, 4 §§ 33 ff.
	Wirkung in rem (§ 142).	Wirkung in rem.	Wirkung in rem.
§ 126 Abs. 2. Ersetzt Briefwechsel die Schriftform? S. 460.	Nein, bei gesetzlicher, ja, bei gewillkürter Schriftform		Ja. I, 5 § 142.
§ 145. Hat die Offerte bindende Kraft? S. 503 ff.	Ja.	Nein.	Ja; am gleichen Orte 24 Stunden, sonst bis zum zweiten Posttage. I, 5 §§ 95 ff.
§ 149. Verspätetes Eintreffen der rechtzeitig abgesandten Annahmeerklärung. S. 504, 505.	Der Vertrag besteht, außer bei unverzüglicher Anzeige der Verspätung.		Der Vertrag besteht nicht, selbst bei unterlassener Anzeige, hierbei aber Ersatz des negat. Vertragsint. I, 5 §§ 104 ff.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§§ 158 ff. **Sind aufschiebend bedingte letztwillige Zuwendungen vererblich?** S. 526, 527.	Ja, vgl. jedoch § 2074.	Nein.	Ja. I, 12 § 485.
§§ 158 ff. **Unerlaubte aufschiebende Bedingungen.** **Unmögliche aufschiebende Bedingungen.** S. 511, 515.	Vernichten die Willenserklärung in allen Fällen.	Vernichten die Willenserklärung bei negotia inter vivos, gelten als nicht zugefügt bei negotia mortis causa.	Vernichten bei neg. i. v., gelten als nicht zugef. bei neg. m. c. I, 12 § 63. Vernichten in allen Fällen. I, 4 § 131; I, 12 §§ 504 ff.
Unerlaubte auflösende Bedingungen. **Unmögliche auflösende Bedingungen.** S. 511, 515.	Gelten in allen Fällen als nicht zugefügt.	Gelten in allen Fällen als nicht zugefügt.	Gelten in allen Fällen als nicht zugefügt.
§ 167. **Vollmachtserteilung.** S. 567.	Formlos. Vgl. aber § 1945.	Formlos.	Schriftlich. I, 13 § 8.
§ 179. **Haftung des falsus procurator.** S. 580.	Bei Kenntn. d. Mangels d. Vertretungsmacht: Erfüllung oder pos. Inter.; bei Nichtkenntn.: negat. Inter.	Streitig.	Schadensersatz; streitig, ob positives oder negatives Interesse. I, 13 §§ 9, 96.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 181.			
Kontrahieren mit sich selbst. S. 555.	Nur zulässig im Falle der Gestattung sowie zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit.	Zulässigkeit bestritten.	Zulässigkeit bestritten.
§§ 194 ff.			
Guter Glaube des Praeskribenten. S. 633.	Nicht erforderlich.	Erforderlich bei Ansprüchen auf Herausgabe von Sachen.	Erforderlich. I, 9 § 569.
§ 195.			
Ansprüche des Fiskus. S. 199, 635[1].	Verjähren: In 30 Jahren.	In 40 Jahren.	In 44 Jahren. I, 9 § 629.
§ 206.			
Verjährung der Ansprüche Minderjähriger. S. 643.	Vollendet sich erst sechs Monate nach Eintritt der Geschäftsfähigkeit, falls kein gesetzlicher Vertreter vorhanden.	Ruht bei Unmündigen, hinsichtlich d. Minderj. nur bei d. kürzeren Verjährungsfristen.	Kann nicht beginnen, aber sich fortsetzen. I, 9 §§ 535 ff.
§ 225.			
Verträge über Verjährung. S. 615.	Ausschließung und Erschwerung unzulässig. Vgl. jedoch §§ 477, 638.	Unzulässig.	Zulässig, aber gerichtlich zu verlautbaren. I, 9 §§ 565 ff.

Register.

A.

Abbildungen 251
Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte 132
Abgeleitete Einreden 657
Abgeleiteter Erwerb 98
Abgeleiteter Wohnsitz 130
Abhängigkeitspatent 274
Abschluß des Vertrags 506
Absolute Rechte 88, **93**
Abstrakte Rechtsgeschäfte 398
Accept 458[10]
Accessio cedit principali 286[1]
Accession 285
Accessio possessionis 640
Accessorische Rechte 88
Accidentalia 391
Accidentalia specialiter probanda 391
Acht Tage 602[3]
A condition 25[4]
Acquisitio per universitatem 99
Actio 94
Actio de in rem verso 550
de tigno juncto 294
de peculio 549
doli 439[3]
exercitoria 550
institoria 550
nata 624
nondum nata 95
quod jussu 549
quod metus causa 445[10]
Actio tributoria 550
Actiones adjecticiae qualitatis 548
annales, perpetuae, temporales 621
Actus legitimi 512
Adel, hoher **18**, 137
Adelsmatrikel 140[10]
Adjazenten 314
Adminicula juris 289
Administratio cum libera 571
Aër 307
Aestimatio 379
Affektionswert 380
AG. = Pr. Ausführungsgesetz
Agere non valenti non currit praescriptio 641.
Agio 347
Agnitionstheorie 474
Agrarier 352[1]
Agri arcifinii, limitati 321[14], **330**[1]
Ahnenprobe 140
Aichung 358[2]
Akademie der Wissenschaften 218
Aktiengesellschaften 178[2]
Aktivvermögen 93[7]
Alienatio 99
Aliter actum quam scriptum 454[7]
Allgemeine Menschenrechte 221[3]
Alluvio 320
Al pari 347
Alter 146

Alternative Konkurrenz 104[2]
Altersrente 217
Altersstufen 150
Altersversicherung 216
Alveus derelictus 318[12], **320**
A momento ad momentum 600
Amortisationsgesetze 181[5]
Ampère 358[2]
Analogie 45
Analphabet 460
Änderung der Firma 233[8]
Aneignungsrechte 242
Anfangstermin 539
Anfechtbare Rechtsgeschäfte 386, 489, **498**
Angebot 380
Angemessener Kaufpreis (Beweislast) 392[5]
Animus dominii transferendi 402[10]
Anlieger 314
Anmeldung als Patent 272
im Konkurse 650
Annahme 502
Annahme an Kindesstatt 55[4]
Annahmefristen 504
Annus discretionis (Religion) 136[8]
Annus executorius 69[8]
Anspruch 94
Anspruchsverjährung 619
Anstalten 174[6]
Anstiftung 261[12]
Antrag 499
Aqua profluens 307
Arbeiterschutzgesetzgebung 209
Arbitrage 349[7]
Arbitrium boni viri 518[10]
Argumentum a (e) contrario 44
Armenverbände 203[6]
Arrest 525[1]
Arrestvollziehung in Schiffe 336[4]
Artvollmacht 570
Assignaten 368[2]
Atmosphärische Luft 307
Auctor 98
Auctoritatis interpositio 147[3], 547
Aufenthaltsort 129[3]
Aufführungsrecht 260
Aufgebot 55[4]
Auflage 258[10], 508[1]
Auflösung der Körperschaft 188
Aufrechnung 525[2], **650**
Aufsichtsrat 186
Auftrag 563
Auge um Auge, Zahn um Zahn 128
Auktion 501[4]
Aureus 355
Ausdrückliche Willenserklärung 447
Ausfertigung der Gesetze **13**[6], 36[2]
Ausgabe 258[10]
Auskunft 437[2]
Ausländer 125
Ausländische Lotterien 482[1]
Ausländische Waren 237
Ausländisches Recht 35[1], **75**
Auslegung der Rechtsnormen **40**, 76
Auslegung der Willenserklärungen 478
Auslegungsregeln 3
Ausschlußfrist 609[1]
Ausschlußurteil 120
Außerkurssetzung 354
Außerordentlicher Wert 379
Äußerungstheorie 474
Ausübung der Rechte 101
Authentica sacramenta puberum 466
Si qua mulier 164[12]
Authentische Interpretation 41
Authentizität 37
Autonomie 8, **15**, 384
Avers 354
Avulsio 320

B.

b. = bezahlt 381[3]
B. = Brief 381[3]
Bäche 317[11]
Bahneinheit 325
Bahngrundbücher 325
Bahnpfandschulden 325
Baseler Festungsstreit 312[7]

Bankfähige Wechsel 373
Banking principle 374[6]
Banknoten 371
Bannrechte 241
Bauernstand 141[11]
Baufluchtlinien 315[10]
Baukunst 265[1]
b. B. = bezahlt und Brief 381[3]
Beamte 143
Beati possidentes 105
Beaufremont-Bibesco 84[8]
Bedingung 508
  affirmative 516
  auflösende 518, **532**
  aufschiebende 518, **524**
  Beweislast 392[5], **521**
  gemischte 517
  lächerliche 515[9]
  negative 516
  notwendige 510
  perplexe 516
  rückwirkende Kraft 530
  unerlaubte 514
  unmögliche 510
  unnütze 515[9]
  unsittliche 514
  willkürliche 517
  zufällige 517
Befähigungsnachweis 208
Befreiungen 56
Befriedung 309[5]
Befristung 536
Beglaubigung 463[13], **465**
Behörde 461
Beistand 545
Benedictus Deus 41[6]
Beneficia muliebria 163
Beneficium juris **53**, 105[4]
Berechnung der Zeit 598
Berechtigung 88
Bergleute 142
Berliner Testament 514[7]
Berner Konvention 41[7], **254**
Bertillonsches System 227[2]
Beruf 50
Berufsfahrlässigkeit 214[12]
Berufsgenossenschaften 214
Berufsstand 141
Beschickung 353
Bescholtenheit 134
Beschränkte Geschäftsfähigkeit 406
Besitz 66
Bestandteile 284
  der Rechtsgeschäfte 390
  wesentliche 293
Bestätigung 497
Betrug 436
Beurkundung 464
  des Personenstands 110[7]
Bewässerung 318
Beweggründe 393
Bewegliche Sachen 329
Bewegliches Vermögen 336
Bewegliche Zeit 597
Beweis bei der vindicatio gregis 281[2]
  beim Scheingeschäft 419[5]
  der Geistesstörung 160
  der inneren Thatsachen 96[11]
  des Adels 140
  des Geschäftsgebrauchs 25[4]
  des Irrtums 435
  des Todes 113
  des Urheberrechts **252**, 271
  des Zwanges 446[11]
  durch Urkunden 462[13]
  durch Zeugen 468[17]
  lebendiger Geburt 110
Beweislast **34**, 87
  bei Accidentalien 392[5]
  bei Bedingungen 521
  bei Befristungen 392[5], **538**[2]
  bei Eintragungen ins Handelsregister 233[3]
  bei mangelnder Geschäftsfähigkeit 412
  bei Prokura 575
  bei Rechtsänderung 100, 112[8]
  bei Stellvertretung 562, 581
  bei unlauterer Reklame 239
  bei Zubehöreigenschaft 291
  bei Verjährung 653
Beweiszeugen 456
b. G. = bezahlt und Geld 381[3]
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 96

Bilanz 673
Billon 347[5]
Bimetallismus 352[1]
Binnenschiffahrt 142, **335**
Bissextum 593
Blandbill 361[4]
Blankett 459
Blankoaccept 458[10]
Blankoindossament 459[10]
Blödsinn 157[9]
Bona fides 48[15], 558, 633
Bonis interdicere 161
Börse 381[3]
Börsenordnung 381[3]
Bote 543
Braunschweigische Bank 329[17], **374**[6]
Briefadel 140
Briefe 250
Briefmarke 366[1]
Briefwechsel 460
Brücken 316
Bühnenwerke 252[1]
Bürgerliche Ehrenrechte 131
Bürgerlicher Tod 113
Bürgerliches Recht 4
Bürgerstand (gemeiner) 141[11]
Buße 262, 269, 274

C.

(siehe auch K).

Cabotage 308[3]
Calendae 593[2]
Capitis diminutio 113
Carta 369[3]
Causa 97, **396**
Causae favorabiles 480
Cautio juratoria 676[6]
Celtes 244[1]
Centralausschuß 198[3]
Certioration 164[12]
Cessante ratione legis cessat lex ipsa 40
Cessio 98
Chikane 101
Civilehe 110[7]
Clausula rebus sic stantibus 491[4]
Cogitationis poenam nemo patitur 413
Collegium, corpus 169
Communis opinio doctorum 26
Computatio civilis, naturalis 147[3], 598
Concurrence déloyale 238
Condicio 508[1]
  deficit, existit, pendet 524
  derisoria 515[9]
  facti, juris 509
  in praesens, in praeteritum collata 510
  jurisjurandi 515[8]
  tacita 509
Condictio Iuventiana 430[12]
Confirmatio 497[9]
Consensus curatoris 147[3]
Consuetudo rationabilis 23
Contra legem 30
Contractus bilaterales, unilaterales 388
Crimen vis 667
Culpa in contrahendo **416**[2], 426[19], 476[4], 505[7]
Cura debilium personarum 154
  prodigi **161**
Currency principle 374[6]

D.

Da mihi factum, dabo tibi jus 35
Darlehen, Verjährung 629
Das Kind folgt der ärgeren Hand 138
Datio in solutum 345[3], 365[1]
Datio solutionis causa 365[1]
Decretum Divi Marci 667
Dedicatio 309
Deduction 45[12]
Deichverbände 218
Deklarationstheorie 474
Deklaratorische Todeserklärung 117
Delegation der Gesetzgebung 15[1], **20**

Delegation des Verordnungsrechts 11[3]
Delikte 96
Deliktsfähigkeit 144, 405[2]
der Körperschaften 183
Deliktstheorie 86
Demonetisierung des Silbers 361[4]
Denar 355
Depossedierte 18[3]
Depotgesetz 36[2], 566[4]
Derivativer Erwerb 97
Derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechts 30
Dette flottante 372[5]
Deutsche Berechnung 602
Deutsche Bundesakte 127[2]
Devalvation 354
Diätenverbot 42[8], 482[1]
Dienstvertrag 65
Dies a quo, ad quem 536
cedens, veniens 539[5]
certus, incertus 536
exiens pro toto habetur 601
Differenzklage 440
Dingliche Rechte 92
Dinglicher Vertrag 499[1]
Dingliches Rechtsgeschäft 403[11]
Dinglichkeit 92
Diplomatische Kritik 36
Disagio 347
Diskontieren 373
Disparagium 138
Dispensation 55
Dispositive Urkunden 369[3]
Dispositivnormen 4
Dissimuliertes Geschäft 422
Doktrinelle Interpretation 42
Dolus 436[1]
Dolus causam dans, incidens 440
Domicilium 128
Dominium sine re 623[3]
Donandi, obligandi, solvendi causa 399
Donatio mortis causa 389
Doppelwährung 352
Dos 282
Dramatische Werke 251
DRGM. = Deutsches Reichs-Gebrauchs-Muster 268
Dritteldeckung 372
Drohung 442
Droits de l'homme 221[3]
DRPA. = Deutsches Reichs-Patent angemeldet 273
Duplex interpretatio 50
Durchschnittspreis 381
Dynamitgesetz 329[17]

E.

Echter Irrtum 434[16]
Echtlosigkeit 131
Ediktalcitation 117
Effekten 331[2]
Effektiv 351
EG. = Reichseinführungsgesetz
Ehe 67, 83
Ehebruch (Befreiung) 55[4]
Ehefähigkeit 410
Ehefrau 164
Ehegüterrecht 67, 85
Ehelichkeit 68, 86
Ehelichkeitserklärung 55[4]
Ehemündigkeit 62, **151**
(Befreiung) 55[4]
Eheschließung per procurationem 554[10]
Ehevermittlung 488[5]
Ehre 130
Ehrenminderung 131
Ehrenrechte 131
Ehrlosigkeit 131
Eid 466
Eid als Rechtsform 466
Eidesunfähigkeit 131[5]
Eigenmacht 664[5]
Eigentum 66
Eigentum, geistiges 247
Eigentumsvorbehalt 292[6]
Eingetragene Genossenschaft 178[2]
Eingetragene Vereine 179
Einheitstheorie 197[2]
Einigung 499[1]
Einlösungspflicht 367
Einmal ist keinmal 24
Ein Mann, ein Wort 416

Einreden, abgeleitete, selbständige 657
dilatorische, peremtorische 642
Einspruch 179
Einstweilige Verfügung 525[1]
Eintragsrolle **256**[8], 264
Einwilligung 409, **584**
Einzelsache 279
Eisenbahnfahrbetriebsmittel, Unpfändbarkeit 81[5], **325**
Eisenbahnfiskus 201[5]
Eisenbahngesetz 322
Eisenbahnen 322
Eisenbahnverkehrsordnung 326
Elektive Konkurrenz 104[2]
Elektrische Kraft 278[3]
Empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte 387, **473**
Empfangstheorie 474
Endtermin 541
Englische Bank 374[6]
Entdeckung 270
Entmündigung 63, **155**
Entsagung 99[15]
Entstehung der Berechtigung 96
der Rechtsnormen 5
Equipage 331[2]
Erbadel 140
Erbbaurecht 338
Erbrecht 68, 86
Erbvertrag 410[6]
Erbverzicht 410[6]
Erd-, wand-, band-, mauer-, niet- und nagelfest 291[5]
Erfindung 270
Erfüllung (heilt Formmangel) 452[5]
Erfüllungsort 81
ERG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen 28[7]
Erklärungsirrtum 427
Erklärungstheorie 415
Erklärungswille 414
Erlaubte Privatgesellschaften 172[4]
Ermächtigung 564[3]
Erpressung 444[8]
Error 427
concomitans 428
essentialis 428
Error in negotio 430
in objecto 431
in persona 430
in substantia 431
juris nocet 47
Erwerb der Früchte 303
Erwerbsfähigkeit 145
Erwerbsvereine 179
Erwerb vom Nichteigentümer **98**, 145
Erzeugnisse 299[1]
Erzwingbarkeit des Rechts 1[1]
Essentialia negotii 390
Étalon 345
Étalon boiteux 363
Exceptio de jure tertii 424
doli 439[3]
falsi 459[11]
quod metus causa 445[10]
rei venditae et traditae 276[2], **587**[8]
sub- et obreptionis 56
Exemtionen 52[1]
Exercitor navis 550[7]
Existimatio 130
Ex nunc, ex tunc 100, 530, 534
Extensive Interpretation 43
Exterritoriale 51

F.

Fabriken 213[11]
Fabrikanten 213[11]
Fahrnis 332
Fakultative Zwangsinnungen 208
Falsa causa non nocet 394
Falschmünzerei 364[7]
Falsus procurator 543[1], **580**
Familienname 227
Familienrecht 67, 83
Familienschluß 194[3]
Familienstand 164
Familienstiftungen 192[1]
Faustrecht 662
Fehderecht 662
Feiertage 606
Feine Mark 356
Feingehalt **353**, 359[3]

Fernsprecher 504
Fiduziarisches Geschäft 422
Fiktion 46
Fiktionstheorie 167
Filiationsprobe 140
Fingierter Tod 113
Firma 230
Firma, Änderung der 231
Firmatio 235
Firmeneinheit 231
Firmenfreiheit 232
Firmenwahrheit 231
Fischereigenossenschaften 218
Fiscus semper solvendo est 199[4], **677**
Fiskus 195
  Erbfähigkeit 181[4]
  Gebührenfreiheit 200[4]
  Portofreiheit 200[4]
  Privilegien 198
  Vertretung 201
  Zwangsvollstreckung gegen den 199[4]
Flaggenrecht 126, **334**
Flößerei 319
Fluchtliniengesetz 315[10]
Flumina perennia 318
  privata 321
  publica 318
  torrentia 318
Flußbett 319
Form 447
Formale Rechtsgeschäfte 403[12]
Formelle, formlose Rechtsgeschäfte 451
Formelle Gesetze 10
Formula Octaviana 445[10]
Fortune de mer 283
Frachtführer 327[16]
Frauen 123, **163**
Frauenemanzipation 123
Fraus 437[1]
Frei laut Aversum 200[4]
Freie Innungen 206
Freie Vereinigungen 381
Freizeichen 236
FrG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 98 465[16]
Fremde 124
Friedewirken 613
Friedlosigkeit 113, **131**
Friedrichsdor 357
Fristen 590
Früchte 298
Fructus civiles 299[1]
  consumti 304
  exstantes 305
  industriales 299[1]
  mere naturales 299[1]
  naturales 299[1]
  percepti 304
  percipiendi 304
  separati 304
  stantes et pendentes 304
Fundiertes Papiergeld 367
Fungible Sachen 340

G.

G. = Geld 381[3]
Gattungssachen 339
GBO. = Reichsgrundbuchordnung v. 24. 3. 97
Gebäude, Bestandteil 294
  Zubehör 290
Gebrauchsmuster 268
Gebrauchswert 379
Gebrechen 154
Gebührenfreiheit 200[4]
Geburt 108
Geburtsstand 137
Gedanken sind zollfrei 413
Gegenseitige Verträge 388
Gegenseitigkeit 126
Gegenstand 275
Gegenzeichnung 12[4]
Geheimer Justizrat 51
Geisteskrankheit 155
Geistesschwäche 157
Geistiges Eigentum 247
Geistliche Gesellschaften 204[7]
Geld 343
Geldersatzmittel 365[1]
Geldsortenschuld 350

Geldzeichen 366[1]
Gelegenheitspreis 381
Gemeindekrankenversicherung 212
Gemeinden 202
Gemeiner Wert 379
Gemeingebrauch 312
Gemeinheit 171
Gemeinschaft 66
Gemeinschaft zur gesamten Hand 171
Gemischte Geschäfte 389
Genehmigung 409, **584**
Generalversammlung 185
Generalvollmacht 570
Genossenschaft, eingetragene 178[2]
Genus 339
Genusschuld 350
Gerechtigkeiten, selbständige 241
Gerichtsferien 605[7]
Gerichtsgebrauch 26
Gerichtsschreiber 465[16]
Gesamte Hand 171
Geschäftsfähigkeit 60, 144, **404**
Geschäftsgebrauch 23, **24**
Geschäftsgeheimnisse 240
Geschäftsirrtum 427
Geschäftsübernahme 230[5]
Geschiff und Geschirr 290
Geschlecht 122, 163
Geschlechtsvormundschaft 163
Geschmacksmuster 267
Gesellschaften 170
mit beschränkter Haftung 178[2]
Gesetz 7
Gesetzesanalogie 46
Gesetzgebende Faktoren 9
Gesetzliche Pertinenzen 298
Gesetzlicher Vertreter 560
Gestade 308
Geständnis 523[16]
Gestattungstheorie 21
Gestum 383[1]
Gesundheit 153
Gewässer 317
Gewerbefreiheit 238, **483**[2]
Gewichtssystem 357[2]
Gewillkürte Pertinenzen 298
Gewohnheitsrecht 6, **21**
Gewöhnliche Verjährung 614[4]
Glaubhaftmachung 467
Glosse „Non utetur“ 282
„Probatis his“ 35[1]
Goldpunkt 349[7]
Goldwährung 352, 362
Gran 359[3]
Grand livre de la dette publique 677[7]
Grammatische Interpretation 42
Graumannscher Münzfuß 356
Gregorianischer Kalender 594
Gretna Green 84[8]
Großjährigkeit s. Volljährigkeit
Grundbuchordnung 70
Grunddienstbarkeit 330[1]
Grundstück, Bestandteile 294
Grundstücke 330
Gute Gewohnheit 23
Guter Glaube 48[15], 558, 633
im Grundbuchverkehr 672[2]
Güterstand 67
Gutsbezirke 203[6]
Gutsinventar 290

H.

Hades 512
Haftpflicht 213[12], **327**
Haftpflichtgesetz 213, **327**
Handelsbilanz 348[7]
Handelsgebräuche 25[4]
Handelsgeschäfte 141[12]
Handelsgesellschaften 177[2]
Handelsgesellschaft, offene (Firma) 231
Handelsgesetzbuch 70
Handelsgewohnheitsrecht 32[10]
Handelskammern 219
Handelsregister 232
Handelssachen 32[10]
Handelsstand 141[12]
Handfestung 235
Handgemal 234
Handlungen 96
Handlungsfähigkeit 107, **144**, 405[2]
der Stiftungen 193
der Vereine 182

Handlungsvollmachten 561[17]
Handschlag an Eidesstatt 467
Hand wahre Hand **43**[9], 558[13]
Handwerkergesetz 206
Handwerkskammern **208**, 219
Hat die Egge das Land bestrichen, so ist die Saat verdient 303
Hauptrecht 88
Hauptsache 286
Hausgesetzgebung 19
Hausirgewerbe 126
Hausindustrie 210[9]
Hauskinder 165
Erwerb 547
Geschäftsfähigkeit 406[3]
Hausrat 331[2]
Haustiere 331
Heerstraße 314
Heirat macht mündig 61
Helgoländer Ehen 83[8]
Hemmung der Verjährung 640
Hemmungsgründe 100
Hereditas 282
Hereditas jacens 89[3], **169**[2]
Herkommen 24[3]
Hermeneutik 41
HGB. = Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 97 70
Hingabe an Zahlungsstatt, zahlungshalber 345, **365**[1]
Hinkende Goldwährung 363
Hinterlegung 674
Höchstpersönliche Rechte 89
Hohenzollern 18[3]
Hoher Adel **18**, 137
Hroswhita 244[1]
Hypothekenbank 425

J.

Jahr und Tag 602[3]
Ideale Vereine 179
Ideelle Teile **90**, 377
Idus 593[2]
Jesuitische Doktrin 417[3]
Ignorantia 427
Ignorantia juris nocet 17, 47
Immanenz 34
Immaterialgüterrechte 93, **223**
Immobile Kure 337
Immobile Pertinenzen 287[2]
Immobiliarvermögen 336
Immobilien 329
Im Namen des Patentamts 272
des Reichs 35[1]
Imperativgesetze 2
Impuberes 146
Im Zweifel 3
Inbegriff 279
In diem addictio 520
Indigenat 124
Indirekte Kontingentierung 373
Individualistische Theorie 171
Individualrecht 5[2]
Individualrechte 91, **223**
Indossament 458[10]
In dubio contra fiscum 200
Induktion 45[12]
Ineditum 250
Infamia facti, juris 131
Infantes 146
Infirmation 491[4]
In fraudem legis agere **43**[9], 83[8], 482
Inhaberpapiere 66, **369**[3]
mit Prämie 329[17]
Inhalt der Rechtsgeschäfte 480
In integrum restitutio 147[3]
Inländer 124
Innerer Wert 347
Innere Thatsache **96**[11], 418
Innungen 205
Innungsausschuß 208
Innungsverbände 177[1], **208**
Insel 320
Insinuation der Schenkung 469
Institor 550[7]
Instrumentszeuge 466[16]
Instrumenta privata, publica 462
Instrumentum fundi 290
Insula in flumine nata 318[12], **320**
Intellektuelle Teilung 377
Interesse **379**, 416[2]
Interna corporis 38

Internationales Privatrecht 71
Interpretatio 46[12]
Interpretation 41
Interruptio temporis 641
Interventionsklagen 419[5]
Interzessionsbeschränkungen 163
Invalidenrente 217
Invalidenversicherungsgesetz 216
Inventarisation 673
Jours sanseulottides 595
Ipso jure 97
Irren ist menschlich 416
Irrtum 427
  im Motiv **394**, 428
Julianischer Kalender 593
Jura novit curia 35
Jura quaesita 59
Jura singularia 188
Jura singulorum in universitate 188
Jure suo uti nemo cogitur 102
Juristenrecht 25
Juristische Personen 63, **165**
  Thatsachen 96
Jus cogens 2
  commune 52
  dispositivum 2
  generale 52
  grutiae 319[13]
  publicum, privatum 5[2]
  ratium 319[13]
  singulare 47, **53**
  speciale 53
  statuta condendi 16
  tollendi 296
Jusjurandum in litem 380
Justitium 644
Justizfiskus 201[5]
IVG. = Invalidenversicherungsgesetz v. 19. 7. 99 216

K.

(siehe auch C.)

Kalender 591
  alten, neuen Stils 595
Kämmereivermögen 311
Kammergericht 28[7]
Kampf ums Recht 102
Kapitalsvermögen 331[2]
Kaptatorische Zuwendungen 515[8]
Karat 359[3]
Kassageschäfte 381[3]
Kassenkurs 347[6]
Katharina Cornaro 180[3]
Kauf auf Probe 517[10]
Kauf bricht Miete 65
Kauffahrteischiffe 126, **334**
Kaufleute 141
Kausale Rechtsgeschäfte 397
Kausalnexus 443
Kaution 675
Kilogramm 358[2]
Kindererziehung, religiöse 136[8]
Kipper 356
Kirche 204
Kirchengesellschaften 204[7]
Klageerhebung 646
Klageverjährung 620[1]
Klebegesetz 216
Kleinbahnen 323
Kloster 113
Klosterpersonen 60
Kodifikation 31, 39[5]
Kodifikationsprinzip 33
Kodizillarklausel 495[7]
Kollatoren 194
Kollision der Rechte 103
Kollusion 441[5]
Kölnische Mark 356
Kolonialgesellschaften 177[1]
Kombinationspatent 274
Kommissionär 545[2]
Kommissionsgeschäft 565[4]
Kommissionsverlag 258
Kommorienten 113
Kommunalvermögen 311
Kommunikationswege 314
Kompensation 525[2], 650
Kompositionen 251
Komputation 598
Konjunktur 379
Konkludente Handlungen 448
Konkurrenz der Rechte 103[2]
Konkurrenzklausel 222[4], **483**[2]
Konsekration 310

Konstitutive, konfirmatorische Thatsachen 99
Konstitutive Todeserklärung 117
Konstitutiver Erwerb 98
Konsularjurisdiktion 32[10]
Konsuln 464[15]
Konsumtibilien 342
Kontingent der Notenbanken 373
Kontinuität der Thatsachen **112**[8], 114
des Rechts 100
Kontrahieren mit sich selbst 555
Kontrasignatur 37
Konvaleszenz 496, **586**
Konventionsmünze 357
Konversion 495
der Stiftung 195
Konzessionssystem 175
Korn 354
Körper 225
Körperliche Sache 275
Körperschaften 169, **174**
Autonomie 20
Korporationsrechte 177
Kraftloserklärung der Vollmacht 576[16]
Krankenversicherung 210
Kreise 203[6]
Kriegsverschollenheit 119
Kreuz 458[9]
Kritik 36
Kulmination 595[4]
Kumulative Konkurrenz der Rechte 103[2]
Kündigung 630
Kunstschutzgesetz 265
Kuponprozesse 81[5]
Kurantmünzen 347[5]
Kurator 147[3]
der Stiftung 194
Kursmakler 381
Kurswert 347
Kurszettel 381[3]
Küstenfahrt 308[3]
Küstenfischerei 308[3]
KVG. = Krankenversicherungsgesetz v. 20. 4. 92 210

L.

Laisser 354
Landarmenverband 204[6]
Landesfiskus 197
Landgemeinden 203[6]
Landgut 290, **330**[1]
Landgüterordnungen 330[1]
Landschaften 218
Landstraßen 314
Landwirtschaftliche Grundstücke 330[1]
Landwirtschaftskammern 218
Lapilli jactus 455
La recherche de la paternité est interdite 86[9]
Läsionstheorie 415
Lassalle 59[2]
Lateinische Münzunion 361[4]
Law 368[2]
Leben 224
Lebensgefahr 119
Lebensvermutung 114
Legalinterpretation 41
Legalisation 463[13]
Legata poenae nomine relicta 515[8]
Legende 354
Legitima persona standi in judicio 106[1]
Legitimation des Stellvertreters **560**, 570
Legitimationspapiere 369[3]
Lehrlingswesen 209
Leib und Leben 224
Leichenfledderei 310[6]
Leichenraub 310[6]
Leichnam **226**, 310[6]
Leinpfad 319
Leistungsort 81
Letztwillige Verfügungen 389
Lex commissoria 520
contractus 80
delicti commissi 81
domicilii 73
fori 74, 76
imperfecta 481[1]
minus quam perfecta 481[1]

Lex Omnes populi 16
perfecta 481
perlata 13
Plaetoria 146[3]
posterior derogat priori 39
posterior generalis non derogat legi priori speciali 39
praepositionis 550
rei sitae 73, **82**
Salica 123[1]
solutionis 81
specialis 53
Voconia 123[1]
Liebhaberpreise 380
Liegenschaft 332
Liquidation 191
Liter 358[2]
Litispendenz, Verjährung 648
Litora maris 307
Litteralkontrakt 457
Lizenz 272
Locus regit actum 73, **80**
Logische Interpretation 42
Lombardieren 373
Longi temporis praescriptio 612
Los 105
Lotterieen, ausländische 482
Lucida intervalla **155**, 404
Luft 307
Lukrative Rechtsgeschäfte 389
Lungenprobe 109[4]

M.

Mac Kinley Bill 128
Made in Germany 237
Magister navis 551
Makler 381
Mala fides superveniens nocet 634[14]
Malitiis non est indulgendum 101
Manchestertheorie 209[8], 488[6]
Mandaten 368[2]
Mandatum 563
Mandatum ad hoc 570
Manuskript 255[5]
Manus mortua 114, **181**[5]
Mare 308
Mark 359
Mark Banko 346[4]
Marken 234
Markt 380
Marktgängiges Gut 381
Marktpreis 381
Maßsystem 357
Materialistische Theorie 22[2]
Mechanische Vervielfältigung 256
Mediatisierte 18[4]
Meer 308
Meistertitel 209
M. E. Z. 596[4]
Menschenrechte, allgemeine 221[3]
Mensis intercalaris 592
Mentalreservation 417
Mercedonius 592
Meridian 595[4]
Mesalliance 138
Metallgeld 352
Metallische Basis 352[1]
Metallwert 347
Meter 358[2]
Metus 442
Mietvertrag 65
Militärpersonen 142
Milmo 593[2]
Minderkaufleute 234
Ministerium tantummodo praestare 543
Minores 147
Minoritätsrechte 186
Minuta 506
Mißgeburt 60, **109**[5]
Mißheirat 138
Missio in possessionem 674
Mißverständnis 428
Mitgliederversammlung 185
Mittag 595[4]
Mittelbarer Erwerb 97[14]
Miturheber 253
Mobilia ossibus inhaerent 82
personam sequuntur 82
Mobiliarvermögen 331[2]
Mobilien 329
Modelle 266
Moden 265[1]

Modus (Auflage) **400**[9], 508[1]
Eigentumserwerb 97[13]
Mönche 113
Mondjahr 592
Monopol der Eisenbahnen 326
Monopolrechte 241
Monstrum 109
Moral 1[1]
Moralische Personen 165
Motive 394
zu Gesetzentwürfen 42[8]
Moventien 331
Mündigkeit 146
Münze 353
Münzfuß 353
Münzgrundgewicht 353
Münzherr 353
Münzkonventionen 356
Münzparität 348[7]
Münzsorte 350
Münzsystem 353
Münzunion 361[4]
Münzverbrechen 364[7]
Münzverruf 354
Münzwesen 352
Münzzeichen 354
Mußvorschriften 3
Muster 266

N.

Nachdruck 254
Verjährung des 263
Nachfrage 380
Nachtzeit 596[5]
Nahrungsmittelgesetz 329[17]
Name 226
Nasciturus pro jam nato habetur 108
Nationalität 78
Naturalia inesse praesumuntur 391
negotii 390
Naturalkomputation 147[3], **598**
Naturalobligation 550[6], 654
Natürliche Personen 107
Navigationsakte 308[3]
Nebenabreden 454[7]
Nebenbestimmungen **391**, 508[1]
Nebenklagen 262, 274
Nebenrechte 88
Nebenregister 110[7]
Nebensachen 286[1]
Negative Potestativbedingungen 517
Negatives Vertragsinteresse 416[1]
Negotia inter vivos, mortis causa 388
Negotium 383[1]
claudicans 408[4]
pendet 407
Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet 98
Nennwert 346
Nichteigentümer, Erwerb vom 98
Nichtige Rechtsgeschäfte 489, **492**
Nichtigkeit, relative 490[3]
Niederer Adel 138
Nobilitierung 139
Nom de guerre 458
Nonae 593[2]
Non usus 612
Normaljahr 619[2]
Normalwirtschaftsjahr 303[4]
Normativbestimmungen 175, **177**
Nota censoria 131
Notare 463[11]
Nötigung 444[8]
Notitia 369[3]
Notpreise 380
Notstand 161, 663[4]
Notstandsverordnungen 11
Notwehr 663[4]
Novelle 39[5]
Nuda repromissio 676
Nudum jus Quiritium 276[3]
Nullum crimen sine lege 45
Numaisches Jahr 592
Numeratio 344[2]
Nutzungen 305

O.

Obertribunal 29[7]
Objektiv-dingliche Rechte 90[4]
Objektives Recht 1
Objektives Strafverfahren 262
Observanz 24
Occasio legis 42
Octavus testis subscriptor 154
O.E.G. 596[4]

Offenbarungseid 673
Offene Handelsgesellschaft 231
Offenes Prokuraindossament 423
Öffentliche Behörde 461
Öffentliche Flüsse 318
Öffentliche Urkunden 462
Öffentliche Wege 313
Öffentliche Zustellung 478[6]
Öffentliches Recht 4
Offerte 499
Ohm 358[2]
Ohne Obligo 437[2]
Oktroyierungsrecht 11
Onerose Rechtsgeschäfte 389
Operation 225
Opinio juris, necessitatis 23
Oratio Severi 332
Oratio Severi et Antonini 496
Orden, katholische 205[7]
Orderpapiere 369[3]
Ordnungsmäßige Wirtschaft 301
Organe der Körperschaft 184
Organische Erzeugnisse 299[1]
Originärer Erwerb 97
Örtliche Wirksamkeit der Rechtsnormen 70
Ortsarmenverband 203[6]
Ortskrankenkasse 211
Österreichische Kuponprozesse **81**[5], 325

P.

Pachtvertrag 65
Pactum 388
Pactum de contrahendo 507
de mutuo dando 507
displicentiae 520
in favorem tertii 544
ne dolus praestetur 437[2]
reservati dominii 292[6], 297[10]
Papiergeld 364
Parallelwährung 352
Pari 347
Pariser Seerechtsdeklaration 1[1]
Parität (Rechtsquellen) 30
Partei 387[2]
Parteifähigkeit 107[2]
der Vereine 173[5]
Partes divisae, pro diviso, pro indiviso 376
Partikulargesetze 16
Partus ancillae 286[1], **301**
Passer 354
Passiergewicht **354**, 359
Passiva 93[7]
Passiva assistentia 446[12]
Patentamt 236, **272**
Patentanspruch 272
Patentberühmung 274
Patentrecht 270
Patrimonium 305
der Enterbten 210
Peculium 282, **549**
Peculium profecticium 547
Pecus 355
Peelsche Bankakte 374[6]
Peremtorische Einreden 642
Permissivgesetze 2
Per procurationem 554[10]
Persona 106
Personalisten 18[4]
Personalitätsprinzip 72
Personalstatut 77
Personen, juristische 63, **165**
natürliche 107
Personenfirma 231
Personenstand 110[7]
Persönlichkeitsrechte 91, **220**
Pertinenzen 286
gewillkürte 298
präsumtive 298
Petrazycki 299[1]
Pfändung von Früchten 295
Pfändungsrecht 670
Photographieen 266
Piae causae 174, **191**
Plagiat 255
Plena pubertas 148
Plenum des Reichsgerichts 28[7]
Pluralitätstheorie 197[2]
Pollicitatio ob honorem 503
Popularklagen 313
Portio statutaria 17
Portraits 265
Potestativbedingungen, negative 517
Praedia rustica, urbana, suburbana 330

Prägung 353
Präjudizien 28
Präklusivfrist 609[1]
Prämienpapier 329[15]
Präskribent 621
Praescriptio acquisitiva 613
extinctiva 613
dormit 641
Praesumtio juris 46[14]
Präsumtive Pertinenzen 298
Praeter legem 30
Praetor jus dicere potest, facere non potest 95[10], 587[8]
Prävention 105
Preis 379
Preßgesetz 329[17]
Pretium affectionis 380
Pretium succedit in locum rei 283
PrFrG. = Preuß. Ges. über die Freiwillige Gerichtsbarkeit v. 21. 9. 99 465[16]
Prima facie Legitimation 252
Primogenitus succedat 73
Princeps legibus solutus est 50
Prior tempore, potior jure 104
Privatanschlußbahnen 323
Privatautonomie 16, **384**
Privatflüsse 321
Privatfürstenrecht 19
Privatgesellschaft, erlaubte 172[4]
Privatnotenbanken 373[6]
Privatstrafen 668[3]
Privaturkunden 462[13]
Privatwege 313
Privilegia favorabilia, odiosa 56
conventionalia, pura, personalia, mixta, realia, gratiosa, onerosa, affirmativa, negativa 56
Privilegien 52
des Fiskus 198
Privilegium exigendi 105
Probatis his 35[1]
Procurator 543[1]
Procurator, falsus 543[1]
Prodigus 161
Produktionsprinzip 303
Professiones juris 72
Prokura 560[17]
Prokuraindossament 423
Promulgation 13[6]
Protestatio facto contraria 448[1]
pro conservandis exceptionibus 671
pro conservando jure ac loco 671
Protestation 448[1]
Prozeßfähigkeit **107**[2], 145
Prozeßrecht 69, 87
Prozeßvollmacht, Erlöschen 573[12]
Nachweis 569[8]
Umfang 561[17]
Prüfungsrecht, richterliches 37
Pseudonyme 229
Puberes 146
Pubertät 146[3]
Publica fides 672[2]
Publikation der Gesetze 13
Publikationspatente 41[6]
Punktation 506

Q.

Quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua 657
Quae non sunt simulo, quae sunt ea dissimulantur 422[7]
Quaestio facti, juris 34
Quasidomizil 130
Quidquid est in territorio, est etiam de territorio 73
Qui suo jure utitur neminem laedit 101
Qui tacet consentire videtur 449
Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia 47
Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere 496

R.

Radizierung 90[4]
Rändelung 354

Ratihabitio (Bestätigung) 497[9]
Ratihabitio (Genehmigung) 577, 584
Ratihabitio mandato comparatur 577
Ratio legis 42
Rationabilität 23
Rauhgewicht 354
Raum 590
Realgewerberecht 241
Realkaution 676
Realstatut 82
Reblauskrankheit 328[17]
Rebus sic stantibus 491[4]
Rechnungslegung 673
Rechnungswährung 346[4]
Recht auf Wahrheit 437[2]
objektives 1
subjektives 88
Rechte an Rechten 275[1]
Rechtsanalogie 46
Rechtsanwendung 33
Rechtsbefehl 6
Rechtsbezeugungstheorie 616[1]
Rechtserwerb 97
Rechtsfähigkeit 106
der Personen 106
der Sachen 306
der Stiftungen 193
der Vereine 173
Rechtsgesamtheit 282
Rechtsgeschäft 96, **383**
anfechtbare, nichtige, ungültige 386
Rechtshandlungen 96[12]
Rechtsinhalt 6
Rechtsinstitut 4
Rechtsirrtum 47
Rechtsnachfolger 98
Rechtsnorm 1
Rechtsobjekt 90, **275**
Rechtspolitik 53
Rechtsquellen 1
Rechtssubjekt 106
Rechtssystem 4
Rechtsübertragung 98
Rechtsüberzeugung 22
Rechtsübung 23
Rechtsurheber 98
Rechtsveränderung 100
Rechtsverlust 100
Rechtsvermutung 448[1]
Rechtsverordnungen 10
Rechtsweg 5[2]
Rechtswohlthaten, weibliche **163**, 466
Recognitionstheorie 474
Redaktionsfehler 36
Referendare 465[16]
Reflexwirkung 545
Registrierte Schiffe 334
Regula Catoniana 496[8], 587
Reichsbank **197**[3], 373[6]
Direktorium 198[3]
Kuratorium 198[3]
Reichseisenbahnamt 324
Reichsfiskus 197
Reichsgerichtsentscheidungen 28[7]
Reichsgesetzgebung 9
Reichsgewohnheitsrecht 32
Reichshaftpflichtgesetz 213, **327**
Reichsjustizgesetze 69
Reichskassenscheine 370
Reichskriegsschatz 372[5]
Reichspatentamt 236, **372**
Reichsrecht bricht Landesrecht 39
Reichsritter 20
Reichsschuldbuch 677
Reichsstandschaft 18
Reichsunmittelbarkeit 18[4]
Reichsversicherungsamt 216, 217
Reklame 238
Rekognitionstheorie 474
Rektapapiere 369[8]
Relative Nichtigkeit 490[3]
Relative Rechte 88
Religion 135
Religionsgesellschaft 204
Religionswechsel 136[3]
Religiöse Erziehung 136[8]
Remedium 354
Rentenstellen 217
Repräsentationstheorie 556
Repressalie 128
Rescissionsklage 440
Rescissionstheorie 474
Res corporales, incorporales 275

Res divini juris 309
mancipi 276[2]
publicae 310
religiosae 309
sacrae 309
sanctae 309[5]
Reservatio mentalis 417
Reservation 449[2]
Res extra commercium 306
Res fungibiles 340[2]
Res furtivae, vi possessae 328
Res merae facultatis 129[4], **221**[3]
Res naturali jure omnium communes 307
Res nullius 307[2]
Resolutivbedingungen 518, **532**
Resoluto jure dantis resolvitur jus concessum **98**, 535
Res soli 330
Ressort 197
Res succedit in locum pretii 283
Restriktive Interpretation 43
Retorsion 75, **127**
Retroaktion 530
Revers 354
Revierende Hunde 662[3]
Revisibilität 21
Reziprozität 126
Rinderpest 328[17]
Ritterprobe 140
Ritters Weib hat Ritters Recht 139
Rollendes Material 81[5], **325**
Römische Berechnung 601
Romulisches Jahr 592
Rübenlieferungsverträge 188[8]
Rückverweisung 76[3]
Rückwirkende Kraft der auflösenden Bedingung 533
der aufschiebenden Bedingung 530
Rückwirkung der Gesetze 57
Rückziehung 100
der Bedingung 530
Ruhende Erbschaft 89[3], 169[2]
Ruhen der Rechte 103
Ruhen der Verjährung 641
Run 372
Ruption 491[4]

S.

Sabellus 243[1]
Sache, körperliche, unkörperliche 275
Sachenrecht 66
Sachenrechte 92
Sachgesamtheit 280
Sachfirma 231
Sachinbegriff 280
Sächsisches System 118
Sacramenta puberum 466
Salva substantia 299[1]
Sammlung 193[2]
Sanchez 418[3]
Sanktion 13[6]
Satisdatio 676
Satzung 175
Schalttag 593
Schatzanweisung 372[5]
Schätzung 378
Schätzungseid 380
Scheidemünze 347[5]
Scheingeschäfte **418**, 455
Schenkung von Todeswegen 389
Scherz 426
Schiebung 419[5]
Schiedsgericht 216
Schiedsvertrag 652
Schiffe 334
Schiffsboote 290
Schiffsbrief 335
Schiffscertifikat 335
Schiffspart 335[4]
Schiffsregister 334
Schiff- und flößbare Flüsse 318
Schilling 355
Schlagschatz 363
Schlesisches System 118
Schlichte Beweisurkunde 369[3]
Schlußnote 453[6]
Schriftlichkeit 457
Schriftwerk 250
Schrot 354
Schuldverhältnisse 64
Schuldverschreibungen auf den Inhaber 66
Schulen 218
Schulverbände 218

Schwächere Wirkung der Verjährung 654
Schwebender Rechtserwerb 99
Schwebende Schuld 372[5]
Seehandlung 197
Seeleute 141
Seerechtsdeklaration 1[1]
Seerechtsverschollenheit 119
Sekundärbahnen 323
Sekuritätscession 425
Selbständige Einreden 657
Selbständige Gerechtigkeiten 241
Selbstbefriedigung 661, **666**
Selbsthülfe 661, **666**
Selbstverlag 258
Selbstverteidigung 662
Semel heres semper heres 513[6]
Semel possessor hodi possessor 112[8]
Senatus consultum Macedonianum 406[3]
Vellejanum 164[12]
Sequestration 674
Servituten 330[1]
Seufferts Archiv 29[7]
Siamesische Zwillinge 109[5]
Sicherheitsleistung 675
Sicherung der Rechte 671
Sich verschweigen 613
Siebenbürgische Ehen 85[8]
Siegelung 460, **673**
Silberwährung 352[1]
Silva caedua 301
Simulation 418
Singularsuccession 99
Si qua mulier 164[12]
Sitte 1[1], 23
Sittlichkeit 1[1]
Sitz des Rechtsverhältnisses 74
Sklaven 548
Skripturobligationen 369[3]
Societas 170
Societates publicanorum 176
Solennitätszeugen 456
Solidus 355
Solo cedit quod solo inaedificatur 294
Solum 330
Solutio 344[2]
Sonderrecht 53
Sonderrechte der Mitglieder 186
Sondervermögen 283
Sonnenjahr 592
Sonntag 606
Sonntagsruhe 606[9]
Souveräne 19, **50**
Soziale Frage 209
Sozialpolitik 209
Sozialrecht 5[2]
Species 339
Sperrjahr 191
Sperrvermerk 671
Spezialsuccession 99
Spezialvollmacht 570
Speziesschuld 350
Spielen in auswärtigen Lotterieen 482[1]
Spielkarten 328[17]
Spiritualistische Theorie 22[2]
Sprache der Gesetze 44[10]
Staatsangehörigkeit 78, **124**
Staatsbürger 124
Staatsschuldbuch 677
Staatsvertrag 12
Städelsches Testament 192
Stadtgemeinden 203[6]
Stamm 299
Stand 50, **136**
Standesbeamte 110[7]
Standesregister 110[7]
Standesvorrechte 137
Stärkere Wirkung der Verjährung 654
Statusrechte 91
Statut 175
Statuta 16
Statuta conventionalia, legalia 17
Statuta personalia, realia, mixta 73
Statutenkollission 17[2], **71**
Statutenlehre 73
Stehende und hängende Früchte **295**, 304
Stellionatus 436[1]
Stellvertretung 542
Stempelmarke 366[1]
Stempelung der Metallwaren 359[3]

Stiftung 174, **191**
Stiftungsnachlaß 195
Stillschweigen als Willenserklärung 449
Stillschweigende Vollmacht 568
Stillschweigende Willenserklärung 448
Stockwerkseigentum 295
Stölzel 393[5], 521[15], 521[16], 538[2]
Strafregister 227[2]
Strandrecht 308[3]
Straßenfluchtlinien 315[10]
Streitverkündung 650
Stückelung 353
Studierende 411[8]
Stumme 154
Stunde 595
Subhastation 501[4]
Subjektiv dingliche Rechte 90[4], 289
Subjektives Recht 88
Subjektlose Rechte **89**[3], 167
Subjizierte 18[4]
Submission 501[4]
Substantialprinzip 303
Substanzteile 285
Substitutionsbefugniß 572
Subsumtionsirrtum 48
Successio 98
ex nunc, ex tunc 117
Sujet mixte 78, **124**
Summenschuld 351
Summission 281
Superficies solo cedit **294**, 308[4]
Superfizies **294**, 338
Surrogatum sapit naturam eius, cui surrogatur 283
Suspensivbedingung 518, **524**
Symbol 455
Synallagmatische Verträge 388
Syndicus 184

T.

Talion 128
Tant dure l'action, tant dure l'exception 657
Tantundem 343
Tarifierung 346
Taube 154
Tausch 344
Tauschwert 379
Teilbarkeit der Rechte 90
der Sachen 375
Teilungsverbote 378
Teilweise Nichtigkeit 494
Telegraphische Übermittelung 435, **461**
Telegraphenwegegesetz 316
Tempus continuum, utile 604
Tempus utile ratione initii, ratione cursus 605[7]
Termin 536
Terminologie des BGB. 44[10]
Territorialitätsprinzip 73
Tertiärbahnen 323
Testamentsfähigkeit 63, **151**
Testes idonei, voluntarii, rogati 456[8]
Testierfähigkeit 63, **151**, 410
Textkritik 36
Thaler 362
Thatbestand 96
Thatsache 96
Tignum junctum 294
Titel 97
Tod 112
Todeserklärung 63, **116**
Todesvermutung 114
Toleranz **354**, 359
Totgeburten 111[7]
Totiens praescribitur actioni nondum natae, quotiens nativitas est in potestate creditoris 628
Traditio 98, **402**[10]
Traktate 506
Translativer Erwerb 98
Transportgefährdung 324[15]
Treideln 319
Tres faciunt collegium 175
Treuhänder 425
Treu und Glauben 480
Trunkenheit 405
Trunksucht 162
Truckſystem 482[1]
Turpis persona 134[7]
Turpitudo 131

U.

Übergangsvorschriften 59
Übermittelung 435
Übermittelungstheorie 474
Übernahme eines Geschäfts 230[5]
Überschrift der Gesetze 38
Übersetzungen 256
Überzeugungstheorie 22
Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis disposito 45
Übung 23
Ufer 319
Umlaufsverbot 354
Umwandlung der Rechtsgeschäfte 495
Umwandlung von Privatwegen 315
Unbewegliche Pertinenzen 287[2]
Unbewegliche Sachen 329
Unbewegliche Zeit 591
Unbewegliches Vermögen 336
Unechter Irrtum 434[16]
Unentgeltliche Verfügungen 389[3]
Unfallverschollenheit 119
Unfallversicherung 212
Unfundiertes Papiergeld 367
Ungewöhnliche Verjährung 637[3]
Ungültige Rechtsgeschäfte 386, **489**
Universalsuccession 99
Universitas 170
facti 280
juris 282
non delinquit 183
rerum cohaerentium 279
Universitäten 218
Unkörperliche Sachen 275
Unlauterer Wettbewerb 238
Unmittelbarer Erwerb 97[14]
Unmögliche Rechtsgeschäfte 481
Unpfändbarkeit der Eisenbahnen 81[5], **325**
Unschätzbarkeit 379
Unterschrift 458
Unsittliche Rechtsgeschäfte 487
Unterbrechung der Verjährung 645
Untergang der Rechte 100
Unterthan 124
Unverjährbare Ansprüche 621
Unverjährbare Einreden 657
Unverzüglich 570
Unvordenkliche Verjährung 55, **615**
Unwesentlicher Irrtum 428
Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte 489[1]
Uradel 140
Urheberrecht 242
gewerbliches 266
künstlerisches 265
litterarisches 249
Urkunden 369[3], **457**
Usance 24
Usualinterpretation 41
Usucapio 612
Usuelles Geld 345
Usus fori 26
Utile non debet per inutile vitiari 494
Uti lingua nuncupassit, ita jus esto 416
UVG. = Unfallversicherungsgesetz vom 6. 7. 84 212

V.

Vacatio legis 14
Vagabundus 129
Valuta 345
Venia aetatis 148
Verächtlichkeit 131
Veränderung der Rechte 96
Veranlassen 261[12]
Veranlassungsprinzip 581
Veranlassungstheorie 436
Veräußerung 99
Veräußerungsfähigkeit 145
Veräußerungsverbote 483
Verbalkaution 676
Verbandspersönlichkeit 168
Verbotene Rechtsgeschäfte 481
Verbrauchbare Sachen 342
Verbrecheralbum 227[2]
Verbreitung (Nachdruck) 262
Verein 169, **174**
Vereinsregister 179
Vereinsthaler 346[3]
Vererblichkeit (bedingter Rechte) 526
Verfassung der Körperschaft 184
der Stiftung 194
Verfügungen, letztwillige 389

Verfügungsbefugnis 145
Vergeltungsrecht 75, **127**
Verjährbare Ansprüche 621
Verjährung 63, **608**
Verjährung der Litispendenz 648
des Nachdrucks 263
Verjährungsfristen 635
Verjährung, unvordenkliche 615
Verkehrsfähigkeit 305
geschäfte 416
ordnung 326
theorie 415
Verkündung 13
Verlagsrecht 258
Verlagsprivilegien 243
Verlautbarungspflicht 453
Verlegung öffentlicher Wege 314
Verleihung der Korporationsrechte 177
Verletzungstheorie 625
Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte 132
Vermittler 544
Vermögen 93
Vermögensverzeichnis 673
Vermutete Vollmacht 568[6]
Vermutung 448[1]
faktische 448[1]
für Zubehör 291[5]
Vernehmungstheorie 474
Verordnung 8
Verpfändung von Schiffen 337[4]
Verpflichtungsfähigkeit 145
Verschiebung von Geschäften 232[7]
Verschollenheitserklärung 117
Verschuldensprinzip 580
Verschweigung 613
Verschwendungssucht 161
Versicherung an Eidesstatt 467
Versicherungswesen 210
Versio in rem 104[3]
Versorgungstheorie 86
Verstaatlichung 322
Versteigerung 501[4]
Verteidigung 555[10]
Vertrag 499
Vertrag, dinglicher 499[1]
Verträge 387
Vertragsinteresse 416[2]
Vertragstheorieen 474[1]
Vertrag zu Gunsten Dritter 544
Vertrauenstheorie 415
Vertretbare Sachen 339
Vertretung 542
Vertretungsmacht 563
Verum rei pretium 379
Verwahrung 448[1]
Verwaltungsvermögen 311
Verwaltungsverordnungen 10
Verwaltungszwangsverfahren 199[4]
Verwirkung 100
Verzicht 99[15]
zu Gunsten Dritter 99[15]
Veto des Kaisers 9
Vetustas 617
Viae publicae 313
Viae vicinales 314
Vicinalwege 314
Viehseuche 328[17]
Vim vi repellere licet 662
Vindicatio gregis 281[2]
Vis absoluta, compulsiva 442
Vitalität 60, **109**
Volenti non fit injuria 225
Volksrecht 25
Volljährigkeit 60, **149**[5]
Volljährigkeitserklärung 148
Vollindossament 458[10]
Vollmacht 563
Vollmachtsauftrag 542[1]
Vollmacht, stillschweigende 568
vermutete 568[6]
Vollstreckungshandlungen 651
Volt 358[2]
Voraussetzung 400[9]
Vorbehalt 449[1]
Vorbehalt des Eigentums 292[6]
Vorläufige Vormundschaft 158
Vormerkung 671
Vormundschaft 68
Vorname 228
Vorpfändung 669[7]
Vorprüfung (Patent) 273
Vorstand 185
Vorverhandlung 507
Vorverträge 507
Votum 503
Votum paupertatis 113

W.

Wahnsinn 157[9]
Währung 345
Währungsgeld hat Zwangskurs 346
Waldgenossenschaften 218
Walzende Äcker 288[2]
Wandeläcker 288[2]
Waren 380
Warenzeichen 235
Wartezeit (Befreiung) 55[4]
Wassergenossenschaften 218, 321
Wasserwelle 307
Wechselfähigkeit **107**[2], 145
Wechselkurs 348[7]
Wechselzeichnung 458[10]
Wegegesetzgebung 314[8]
Wege öffentliche 313
Weibliche Rechtswohlthaten **163**, 466
Welfenfonds 56[5]
Welttag 595[4]
Wer säet, der mähet 303
Wert 378
der besonderen Vorliebe 380[2]
Wertpapiere 369[3]
Wertrelation 352
Wertschulden 344
Wertstempel 638[3]
Wer zuerst kommt, mahlt zuerst 105
Wesentliche Bestandteile der Rechtsgeschäfte 390
Wesentliche Bestandteile der Sachen 293
Wesentlicher Irrtum 428
Wettbewerb, unlauterer 238
W. E. Z. 596[4]
Widerruf der Vollmacht 573
Widerspruch 672
Wiener Münzvertrag 357
Wildflößerei 319[13]
Willenserklärung 413, **447**
ausdrückliche 447
durch Stillschweigen 449
stillschweigende 448
Willenstheorie 415
Wipper 356
Wirksamkeit der Rechtsnormen
örtliche 70
persönliche 49
zeitliche 57
Wirkungswille 414
Wohlerworbene Rechte 59
Wohnort 128[3]
Wohnsitz **128**, 405[2]
Wollendürfen 88[1]
Wucherliche Geschäfte 488

Z.

Zahlung 344[2]
Zahlungsersatzmittel 365[1]
Zahlungsmittel 374
Zeichen 234
Zeit 590
Zeitbestimmung 536
Zeitgeschäfte 381[3]
Zeitliche Wirksamkeit 57
Zeitpunkt 590
Zeitraum 590
Zeit, unvordenkliche 615
Zubehör 286
Zuchthausstrafe 131
Zünfte 205
Zurechnung 159[10]
Zusatzpatent 274
Zuschreibung als Zubehör 288[2]
Zustellung (öffentliche) 478[6]
Zustimmung 409
Zwang 442
Zwangsinnung 207
Zwangskurs 346
Zwangsrechte 241
Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus 199[4]
in Schiffe 337[4]
Zweck 396
Zweckvermögen 167
Zwillinge 112
Zwingendes Recht 2
Zwitter 122
ZwVG. = Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. 3. 1897, Neufassung vom 20. 5. 1898.

Druck von E. Buchbinder in Neu-Ruppin.

Law
For
G373bue
.Yhei

555893
Germany. Statutes. Bürgerliches Gesetzbuch.
Heilfron, Eduard
Das Bürgerliche Recht.
Teil 2, Abt.1.

DATE.

NAME OF BO

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
LOWE-MARTIN CO. LIMITED

Von den über das Heilfron'sche Werk erschienenen Besprechungen erwähnen wir hier nur folgende:

Deutscher Reichsanzeiger und Königlich Preußischer Staatsanzeiger. (Kammergerichtsrat Keyßner, Mitglied der Justiz-Prüfungskommission): Der Verfasser hat einsichtig für diejenigen gearbeitet, welche sich nicht nur mit flüchtigem Auswendiglernen, sondern mit Verständnis für die Prüfungen vorbereiten wollen. Weit hervorragend über die landläufigen Repetitorien kann das Buch als nutzbringend empfohlen werden und eine schnelle Fortsetzung wird erwünscht sein.

Archiv für Bürgerliches Recht (Professor Dr. Oertmann-Berlin): „Das Werk giebt fast durchgängig auf Grund des Standes der modernen Forschungen eine etwa in Form und Umfang eines Kollegheftes gehaltene klare und gefällige Übersicht.

Juristische Monatsschrift: Dieses Buch nimmt den richtigen Mittelstandpunkt zwischen Repetitorium und Lehrbuch ein und zeichnet sich vorzüglich in der Darstellung der Art und Weise der Rechtsentwickelung aus. Es dürfte unter den vorhandenen Werken ähnlichen Charakters entschieden das beste und brauchbarste und daher für den Zweck, für welchen es bestimmt, am meisten geeignet sein.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie durch die Verlagsbuchhandlung.